التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية

- استراتيجية الشركات متعددة الجنسيات فى نقل التكنولوجيا.
- ابرام عقود التنمية التكنولوجية.
- التكييف القانونى لعقود التنمية التكنولوجية.
- شروط إعادة التوازن ومراجعة عقود التنمية التكنولوجية.
- استخدام الخبراء فى تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية.
- التحكيم فى عقود التنمية التكنولوجية.
- القانون واجب التطبيق فى المدونة الدولية للسلوك. • القانون واجب التطبيق فى القواعد العامة.
- القانون واجب التطبيق فى حالة الاختيار الضمنى.

دكتور

صلاح الدين جمال الدين

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد

محكم دولى ومحام بالنقض والدستورية العليا

وعضو محكمة لندن للتحكيم الدولى LCIA

الطبعة الأولى

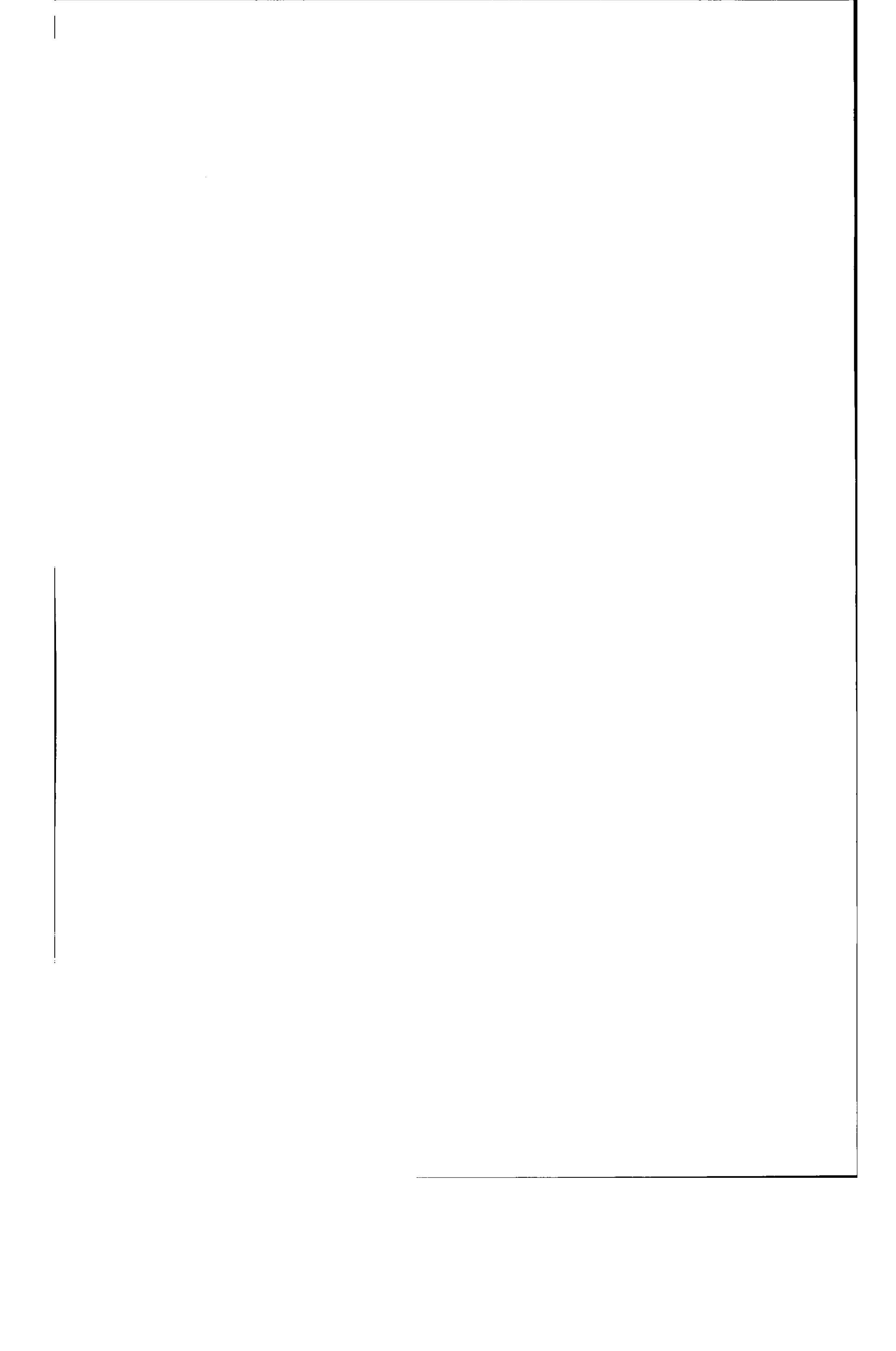
٢٠٠٥

الناشر

دار الفكر الجامعى

٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢



بسم الله الرحمن الرحيم

فَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِ أَنِ اصْنَعِ الْفُلْكَ
بِأَعْيُنِنَا وَوَحْيِنَا

صدق الله العظيم

العلاقة بين التكنولوجيا والاستثمار:

ساد لفترة طويلة المفهوم التقليدى الذى يرجع نقص التنمية إلى ندرة رؤوس الأموال[١]، إلا أن التطورات المتلاحقة فى سياسات التنمية خلال الأعوام الأخيرة قد برهنت على أن الأولوية المعطاة لعنصر رأس المال لم تعد ذات جدوى لتحقيق الاستثمار المرغوب فيه[٢] إذ لم يعد النمو والتنمية الاقتصادية أمراً يضمنه الاستثمار فى رأس المال فحسب، حيث صار هناك نظام معقد للتحول فى البنية العقلية والاجتماعية والتنظيمية والتقنية أدى إلى تعقيد أساليب وآثار الاستثمار. فقد صارت التكنولوجيا من أهم العناصر التى تحدد نجاح أو فشل خطط التنمية، بعد أن عدت الركيزة الثالثة، بعد التجارة والتمويل، التى يستند إليها التطور الاجتماعى والاقتصادى للدول النامية[٣] بحيث أصبحت مقياساً لمعدل النمو فى الدول[٤].

ليس هذا فحسب بل إن التكنولوجيا، لاسيما فى مجال

---

(١) See A.A. Fotouros: "Government gurantees to Foreign Investors", New York, Colombia University Press, New York, 1962, P. 12.

(٢) J. Jehll: "La Notion d' Investissement" Technologique a travers les contrats, dans "transfert de technologie et development. L.T, Paris, 1977, P. 40.

(٣) انظر تقرير مجموعة العمل الثالثة - مشروع نحو سياسة تكنولوجية، اكاديمية البحث العلمى ١٩٨٣، ص ١٦٧.

(٤) R.C.O. Mathew: "The contribution of science and technique to Economic development", in science and technology in Economic growth proceedings of a conference held by the international Economic association at St. Anton, Austria, ed. By B.R. Williams, Macmillan, P. 18 & Suiv., espc. P. 31.

الصناعات الحربية والدواء، مطلب هام للحفاظ على السيادة الوطنية فى الدول النامية[١].

والتكنولوجيا اصطلاح يقصد به الدراسة الرشيدة للفنون الصناعية[٢]، أو هى القدرة على ابتكار وإنشاء واستخدام وتكميل وإتقان الفنون الصناعية المختلفة[٣].

وقد اختلف فقهاء القانون والاقتصاد فى تعريف التكنولوجيا نتيجة لاختلاف الزاوية التى ينظر منها كل منهم:

فمن نظر إلى عناصرها المتداولة من معلومات ومخترعات وبراءات اختراع وعلاقات تجارية وحقوق ملكية صناعية ومعرفة فنية عرفها بأنها "مجموعة المعارف والمهارات والتجهيزات التى تتعلق بعملية بناء منشأة صناعية تحتاج إلى الحصول على الآلات والمعدات الصناعية وتعلم طرق استخدامها وتوفير العمالة المدربة

---

(١) Geoffery Aronson: "Quand Le Tires-Monde Devient partie prenante dans la Fabrication et le Commerce des armaments". Le Monde Diplomatique, Mars, 1985, P. 10.
Gerard Soulier & Al, dans "Actualite de la Question Nationale", P.U.F., Paris, 1980.

(٢) لاسيما العلوم التطبيقية انظر:
The new encyclopedia, Vol. 18., 15th ed. 1978., P. 20.

(٣) R.F. Bizec:" Les transferts de Technologie", Paris, P.U.F., 1981, P. 8.
Otto Kimminch: Technology transfer and international law: Towards conceptual clarity", German Year book of international law, Vol. 25, 1982, P. 54- 85, Spec. P. 60-61. A Emmanuel: Technologie appropriée au tecnologie saus developpé, P.U.F., Paris, 1981, P. 14.

ذات الخبرة بالتقنية[١].

أو بأنها "المعرفة والخبرات والمهارات الواجب توافرها لصناعة منتج معين. بالإضافة إلى المعلومات والمعرفة الفنية الواجب توافرها لإنشاء الوحدات الصناعية اللازمة لهذا الانتاج".

أما من نظر إليها من زاوية أثرها على الانتاج فقد نظر إليها على أنها التطبيق العملى للابحاث العلمية ووسيلة الوصول لافضل تطبيق لها[٢] ومن ثم عرف التكنولوجيا بأنها "مجموع المعارف والطرق العلمية اللازمة لتحويل عناصر الإنتاج إلى منتجات"[٣].

أو هى "مجموع المعارف والمهارات التى تمكن المجتمع من انتاج السلع والخدمات" أو هى "معرفة كيفية أو علم أصول الصناعة"[٤] أو هى المعارف الفنية التى تكمل بنجاح وسائل

---

(١) Jan Claud Blaciano : Transfert de Technologie.
نقل التكنولوجيا: بحث مقدم إلى ندوة مجالات التعاون بين فرنسا والعالم العربى فى اطار منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول بالتعاون مع المعهد الفرنسى للبترول- فرساى - من ٤-٥ نوفمبر ١٩٧٥ ص ١٢١.

(٢) انظر الدكتورة سميحة القليوبى: محاضرة فى عقود نقل التكنولوجيا، منشور فى - نقل التكنولوجيا - أكاديمية البحث العلمى، ١٩٨٣ منشورات اكاديمية البحث العلمى، ط ١٩٨٧ ص ٢٢٥.

(٣) انظر رسالة نصيرة بو جمعة: عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل الدولى، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ط ١٩٨٧، ص ٢١-٢٢.
حيث ضمنت المعارف المشار إليها وظائف الانتاج والإدارة والتنظيم التى ترتكز على البحث والتطوير.

(٤) انظر محمود أمين: تقييم واختبار مصدر التكنولوجيا فى ضوء المعلومات. نقل التكنولوجيا. اكاديمية البحث العلمى، ١٩٨٧، ص ١١٥.

للإنتاج الصناعى[١].

وقد أثر الاتجاه الأخير فى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فقد نصت المادة الرابعة من مشروع القانون المصرى لتنظيم نقل التكنولوجيا على أنه "يقصد بنقل التكنولوجيا فى مفهوم هذا القانون نقل المعرفة المنهجية اللازمة لإنتاج أو تطوير منتج ما، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة أو لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو استئجار السلع.

ويعد نقلا للتكنولوجيا على وجه الخصوص مايأتى:

(أ) البيع أو الترخيص لجميع أشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامات التجارية أو الصناعية أو علامات الخدمة أو الأسماء التجارية مالم تكن جزءاً من صفقات نقل التكنولوجيا.

(ب) توفير المعرفة العملية والخبرات الفنية وخاصة فى شكل دراسات جدوى وخطط ورسوم بيانية ونماذج ومواصفات وتعليمات ووصفات تركيب وتصميمات هندسية أساسية وتفصيلية.

(ج) خدمات المتخصصين فى تقديم المشورة الفنية والإدارية وتدريب العاملين.

(د) الخدمات الخاصة بتشغيل وإدارة المؤسسات وبرامج الحاسب الآلى.

---

(١) J. Jehll: La notion d'investissement technologique a travers les contrats, dans "transfert de technologie et development", L.T Paris. 1977. P. 406.

(هـ) تقديم المساعدة الفنية فى جميع المجالات.

هذا وقد أرفق بهذا النص تعريفا للتكنولوجيا طويت عليه المذكرة الإيضاحية المرفقة بالقانون، بأنها "التطبيق العملى على نطاق تجارى أو إنتاجي وخدمى للاستكشافات والاختراعات المختلفة التى يتمخض عنها البحث العلمى والخبرة للمساعدة فى التوسع السريع فى الإنتاج وتحسين مستواه وخفض تكاليفه وإتاحة مجموعات متزايدة من السلع على نطاق واسع وبأسعار معقولة".

وإذا كان المشرع المصرى لم يصدر مشروع القانون المشار إليه إلا أنه نظم عمليات نقل التكنولوجيا بنصوص الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ باصدار قانون التجارة الجديد الذى تضمن المواد من ٧٢ الى ٨٧ وهو وإن لم ينص على التعريف الذى تضمنه مشروع قانون نقل التكنولوجيا إلا أنه عرف نقل التكنولوجيا ضمن تعريفه لعقد نقل التكنولوجيا بنص المادة ٧٢ التى نصت على أن "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطاً به".

ويقترب ذلك التعريف الواسع - والذى نفضل الأخذ به فى إطار هذه الدراسة - من ذلك الذى تضمنته المدونة الدولية لقواعد السلوك بشأن نقل التكنولوجيا، والتى عرفت نقل التكنولوجيا بأنه نقل المعرفة المنهجية لصنع منتج ما أو تطبيق طريقة ما أو تقديم

حزمة ما - ولا يشمل ذلك الصفقات التى لا تتناول إلا مجرد بيع للبضائع أو تأجير لها[١].

وواضح أن هذا المفهوم الأخير وإن أتسع ليشمل المعرفة المنهجية اللازمة للانتاج إلا أنه استبعد من نطاق نقل التكنولوجيا تلك العقود التى تقتصر على مجرد شراء الآلات ولو كانت تلك الأخيرة متضمنة للتكنولوجيا فى إنتاجها هى ذاتها.

وواضح أيضا أن للتكنولوجيا أربعة عناصر هى:

١ - عنصر الآلات والأدوات.

٢ - عنصر الاستعمال والاستخدام.

٣ - عنصر العلم ذلك أن العلم أساس المعرفة والتكنولوجيا هى تطبيق للمعرفة[٢].

٤ - عنصر المهارة والابتكار[٣].

وهى بذلك تختلف عن التقنية التى تقتصر على حيازة

---

(١) CNUCED: la Project de La code de conduit de transfert de technoligie, infra.

وفى نفس الاتجاه القرار رقم ٨٤ الصادر عن اللجنة المنشئة باتفاقية قرطاجنة التى عرفت التكنولوجيا بأنها مجموع المعارف اللازمة لتحقيق العمليات الضرورية لتحويل عناصر الانتاج إلى منتجات ممكنة الاستخدام، أو المعارف اللازمة لأداء الخدمات".

Andean Group commission decision 84: "The Andean Group's technology development policy", I.L.M., Vol. XIII, NOV. 1974, P. 1478.

(٢) انظر الدكتور على حبيش: التغيير التكنولوجى والتنمية القومية، منشور فى نقل التكنولوجيا، اكاديمية البحث العلمى، ١٩٨٧، ص ٣٦٦.

(٣) انظر اسماعيل حلمى يس: تقييم واختيار التكنولوجيا. محاضرة القيت بأكاديمية البحث العلمى، مارس ١٩٨٩، ص ٢-٣.

العناصر الثلاثة الأولى وتعرف بأنها الترتيب والإعداد لعملية إنتاج سلعة ما. ومع ذلك فقد يستخدم أى منهما مرادفا للآخر.

ويتبين من كل هذا أنه ليس للتكنولوجيا من مفهوم قانونى[١] ليجعلها محلا للدراسات القانونية وإنما صارت محلا لها عندما صارت محلا للانتقال من خلال الأطر القانونية الاتفاقية المتمثلة فى العقود الدولية[٢]، التى تطورت تطورا كبيرا لتواكب تطور النظام الاقتصادى الدولى فى السنوات الأخيرة وبما يتناسب ورغبة معظم الدول فى تحقيق التنمية الاقتصادية والتكنولوجية[٣]، سواء كانت العقود التى يبرمها أشخاص القانون الخاص أو العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام ممن يتمتعون بامتيازات السلطة العامة "عقود الدولة"[٤].

---

(١) Jean Schapira: Les contrats de transfert technologique, Clunet, 1978, P. 21. "La technologie, nous L'avons constate, comme categorie, un concept Juridique".

(٢) J. Jehll: "La notion 'investissement tecnologique a travers les Op. Cit., P. 49. et aussi. J. Schapira: Op. Cit., P. 21.

(٣) نتيجة استمرار وتزايد الفجوة التكنولوجية تتزايد الفجوة بين الدول النامية والدول المتقدمة صناعيا تزايدا مستمرا ذلك أن نسبة مساهمة عنصر التكنولوجيا وحده فى الانتاجية تصل إلى ٧٥% من مجموع كل العناصر الداخلة فى عملية التنمية. انظر تقرير مجموعة العمل الثالثة، مشروع نحو سياسة تكنولوجية، اكاديمية البحث العلمى، ١٩٨٣. فى نقل التكنولوجيا: منشورات اكاديمية البحث العلمى، ١٩٨٧، ص ١٦٧.

(٤) حيث تتواجه السلطة السياسية للدولة مع القوى الاقتصادية التى للشركات متعددة الجنسية. انظر:

Ph. Le Boulonger: "Les Contrats Entre Etats et Entreperises etrangers', Economica, Paris, 1985, P. 1.

Dominqu Carreau, T.Flory, P. Juillarad, Droit International economique, L.G.D.J., 1978, 2em ed., 1980, P. 45.

ذلك أن صعوبة التميز بين المصالح العامة والخاصة تدفع الدولة والشركات والهيئات التابعة لها لإنجاز المشروعات الحيوية التى قد تحتاج إلى الاستعانة بالخبرة الفنية أو التكنولوجيا التى يحوزها فرد أو شركة أجنبية(١).

ومن أمثلة ذلك مشروعات انشاء المطارات الحديثة والمدارس الفنية المتخصصة ومترو الانفاق وصناعة الطائرات

---

(١) F.A. Raid: "Les Contrats de Developpement et Arbitrage International", Rev. Egy. D.I., Vol. 42, 1986, P. 253.
وقد يطلق على تلك العقود اصطلاح اتفاقات التنمية الاقتصادية Contrats de Developpement Economique أو عقود الدولة Contrats d'Etat اخذا بالتعبير الانجليزى State Contratct أو العقود الحكومية Contrats Gouvernementaux، كما أن البعض أطلق عليها اصطلاح الاتفاقات شبه الدولية Quasi -International Agreements دون أن يظهر بوضوح مضمون هذه المصطلحات المتقاربة نظرا للغموض الذى يسود الفقه الباحث فى هذا الموضوع، إذ يتأثر كل باحث باتجاهاته السياسية والاجتماعية والاقتصادية فيما يطلقه من اصطلاحات يعبر بها عن تلك العقود خلال بحثه فى الموضوع.
A. Verdross: "Quasi-International Agreements and International Economic Transaction, Year Book of World Affairs, 1964, p. 230.

وانظر :
J.F. Lalive: "Contrats entre Etats au enterprises Etatique et presonnes Privees, Developpement recent, R.C.A.D.I., 1982, Vol. 111, P. 29-30 & P. 238 Note No. 12.
G.R. Delaume: "What is an International Contract? : An American and Gallic Dilema, I.C.L.O., T. 28, 1979, P. 259-279.
Joe Verhoven: "Contrat entre Etats et Persons d'Autres Etats", In "Le Contrat Economique International: Stablite' et Evolution, Journee Jean Dubin, Uin. de Lovine, ed. Pedon, Bruxelles, 1975. P 115.

والسيارات وتطوير صناعة الصلب[١] وهى ما تعرف اصطلاحاً بعقود نقل التكنولوجيا أو عقود التنمية التكنولوجية[٢].

وإذ أن لكل دولة الحق فى امتلاك جزء من التقدم والابتكار العلمى والتكنولوجى لتعجيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها[٣] فقد اتجهت بعض الدول النامية - كالهند والبرازيل والأرجنتين وكوريا الجنوبية والجزائر ومصر - إلى محاولة السيطرة على التكنولوجيا[٤] بجانب السيطرة على رأس المال الأجنبى لينشأ بذلك مطلب جديد للتنمية ألا وهو إيجاد الاستثمار التكنولوجى بجانب الاستثمار فى رأس المال[٥] بحيث صار مألوفا الربط بين قبول

---

(١) مثال ذلك التعاون بين الحكومة الصينية والشركات اليابانية لتطوير صناعة الصلب سنة ١٩٧٨.

(٢) Mercel Fontaine, "La Notion de Contrat Economique International", dans "Le Contrat Economique International", Journee, Jean Dubin, Op. Cit., no. 14. P. 21-22.

(٣) انظر ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤.

(٤) يقصد بالسيطرة على التكنولوجيا، تلك الحالة التى تتوافر حين يتساوى مستقبل التكنولوجيا ومصدرها فى المعارف والمعرفة الفنية مع توافر اليد العاملة المدربة المتخصصة التى تمكنه من استخدام التكنولوجيا المنقولة لتحقيق ذات النتائج التى تتحقق باستخدامها بمعرفة حائزها الأصلى.

(٥) ذلك أنه اذا كانت فكرة الاستثمار تقوم على ايجاد قيمة اقتصادية مضافة فإن التكنولوجيا وهى وسيلة لزيادة الإنتاج وتحسينه تعد ولاشك وسيلة من وسائل الاستثمار مثلها مثل رأس المال.
انظر :
Pierre F. Gonod: "Materiaux pour de Nouvelles Politiques du Transfert Technologique", Rev. Tires-Monde, No. 65, Janvier-Mars, 1976, P. 9, et P. 151, U.N. C.T.A.D, "Technology Plicies for Development", Doc. TT/9/of 1988, Sales No. E. 88.11.D.7 P. 3 et suiv.

قدوم رؤوس الأموال الأجنبية مشروطا بنقل التكنولوجيا[١].

هذا الربط الذى دعى بعض المشرعين إلى تنظيم استيراد عنصر التكنولوجيا بذات التشريع المنظم لدخول الاستثمارات الرأسمالية الأجنبية إلى اقليم الدولة. على نحو ما فعل المشرع المصرى بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، وإن كان قد عدل عن ذلك حيث نظمها بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩ ضمن تنظيمه للالتزامات والعقود التجارية، والمشرع الفنزويلى بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ [٢] آخذاً بمفهوم واسع للاستثمار الدولى يشمل بجانب انتقال رؤوس الأموال[٣] انتقال عناصر الملكية الصناعية والمعرفة الفنية[٤].

إلا أن هذا الاتجاه لم يكن ملائما لتنظيم هذا النشاط الدولى

---

(١) C- A. Michalet: L'entreprise plurinationale", Dunod, Paris, 1969, P. 44.

وانظر الدراسة التى اجرتها الحكومة اليابانية مشار إليها فى :

Terutomo OZAWA: "Technology imports and direct foreign investment in Japan" J.W.I.L., Vol.7, 1973, P. 660, P. 670.

(٢) وكذلك المشرع اليونانى انظر :

Kostas G. Mavrais: "Le regime juridique des investissement etranger Grece, Athene, 1975, P. 53.

(٣) انظر تقرير:

Philipe Kahn: "les problemes des investissement etrangers dans les pays en voie de developpement, rapport a la 52e session de L' I.L.A.", Helsinki, 1966, P. 885.

وهو ذات الاتجاه الذى تبناه الفقه الفرنسى المهتم بالموضوع. من ذلك:

Pierre Joinski: "Regime Juridique de la libre cerculation des captiaux, Paris, L.G.D.J., 1967, P. 8. et

Gilles Y. Bertin: "L'investissement international", Paris, P.U.F., 1972, P. 8.

(٤) Rapport de L' I.L.A., Précité, P. 841.

الجديد، ذلك أن التكنولوجيا ليست عنصرا ماديا كرأس المال بل إن معظم مكوناتها من المهارات والمعلومات الفنية. كما أنه يلزم لتحقيق الملاءمة بين تلك القواعد وعنصر التكنولوجيا لا أن تغطى القواعد القانونية ومفهوم الاستثمار الدولى الذى تعبر عنه تلك القواعد بعض صور وآثار النقل الدولى للتكنولوجيا، بل يجب أن تغطى بالتنظيم كل صور ونتائج التعامل على هذا العنصر من عناصر الاستثمار[١].

وقد استلزم تنامى التعامل على التكنولوجيا وضع تشريعات خاصة لتنظيم الاستثمار التكنولوجى، وهو ما بدأه المشرع الفرنسى منذ إصداره القانون رقم ١٠٠٨ -٦٦ فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ بصدد تنظيم المعاملات المالية مع الأجانب، والقانون رقم ٧٨-٦٧ فى ٢٧ يناير ١٩٦٧ الذى تضمن قواعد خاصة للتطبيق على العقود التى تتعلق بالتنازل عن حقوق الملكية الصناعية وتقديم المساعدات التقنية. وهو وإن ألغى هذا القانون الأخير بقانون آخر أصدره عام ١٩٧٠ إلا أنه حافظ على تلك التفرقة بين عنصرى التكنولوجيا ورأس المال.

أما على المستوى الدولى فقد بدأ هذا الاهتمام منذ الانعقاد الأول لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "CNUED" عام

---

(١) فعلى سبيل المثال أنه على خلاف ما هو معروف بالنسبة للاستثمار فى عنصر رأس المال نجد أن الشركات الأجنبية تقبل الدخول فى مشروعات مشتركة لا تكون لها فيها الأغلبية التى تسمح بالإدارة ومع ذلك تسيطر على المشروع لكونها الطرف الحائز للتكنولوجيا انظر :

J.P. Beguin: "Les enterprise conjointes dans les pays en voie de developpement, le regime des participations", Geneve, droz, (IUHEI), 1977, P. 211.

١٩٦٤ [١] حين ادرجت عقود بيع المجمعات الصناعية نظام تسليم المفتاح ضمن المقصود بالاستثمار فى مناقشات المؤتمر، بحجة تماثل وضع مورد التكنولوجيا مع وضع المستثمر [٢].

ولم يقف أثر الربط بين الاستثمار والتكنولوجيا عند مجرد إظهار الحاجة إلى تشريعات جديدة ومتخصصة لتنظيم نقل التكنولوجيا إنما كان لذلك اثره أيضا على مسلك الشركات الحائزة للتكنولوجيا فى تحويل صورة استثماراتها وفى اتخاذ قوالب قانونية جديدة تتلاءم والمفهوم الجديد للاستثمار مع ما ينجم عن ذلك من مشكلات ومنازعات حول مكونات العقد وطبيعته القانونية والاختصاص القضائى والتشريعى وهى الموضوعات التى سوف نتناولها على النحو الآتى:

الفصل الأول : إنشاء عقود التنمية التكنولوجية.

الفصل الثانى: التحكيم وتسوية المنازعات فى عقود التنمية التكنولوجية.

الفصل الثالث: القانون واجب التطبيق على عقود التنمية التكنولوجية.

---

(١) Actes de L'Ier CNUCED, Tome.7., N.U. Pub. P. 362.

(٢) وإذا كانت تلك الحجة قد احيطت بمناقشات طويلة شككت فى صحتها فى اطار اعمال جمعية القانون الدولى، إلا أنها كانت قد عمقت فكرة ربط التكنولوجيا بالاستثمار الدولى بالصورة التى ايدها التطور الحالى للقانون الدولى الاقتصادى. إذ اتجهت الاستثمارات المباشرة إلى الانخفاض المستمر مع ازدياد التأكيد على مبدأ سيادة الدولة على مصادر ثرواتها الطبيعية فى اعمال الأمم المتحدة. وقد سبق ذلك حركات التأميم فى الستينات.

Voir Ph. Kahn, Rapport Precite, P. 845.

الفصل الأول

إنشاء عقود التنمية التكنولوجية

تتنوع صور العقود التى تهدف إلى نقل التكنولوجيا ذلك أنه لا يوجد عقد بذاته مما يمكن أن يطلق عليه بذاته أنه وحده عقد نقل التكنولوجيا وإنما يعد كذلك كل عقد يغطى عمليات ويتضمن التزامات تؤدى إلى نقل التكنولوجيا[١].

المبحث الأول

الشركات عبر الدولية ونقل التكنولوجيا

تسمح الابتكارات التكنولوجية بتحقيق العديد من الأهداف الاستراتيجية، ومن ثم ازداد الطلب عليها من الدول الراغبة فى النمو لاسيما بعد عام ١٩٧٣.

فهى تساعد على إنشاء البنية الصناعية اللازمة لاستغلال الموارد الطبيعية وتحويلها إلى صناعات جديدة[٢] مما يؤدى إلى مزيد من فرص العمل وتدعيم القوة التنافسية للمنتجات المحلية[٣]، ورفع مستوى الانتاجية ومن ثم تؤدى من ناحية إلى رفع المستوى الاجتماعى والاقتصادى بالنسبة للأفراد وتؤدى من ناحية أخرى

---

(١) J. Chapira: Op. Cit., P. 21.

(٢) لاسيما الصناعات البتروكيماوية وصناعات البتروغاز التى انشئت فى دول الخليج العربى والصناعات النووية التى سعت ايران لامتلاكها منذ عهد الشاه السابق.

(٣) انظر ديباجية قانون Stevenson-Wydler الصادر فى الولايات المتحدة الأمريكية لتنظيم التعامل على التكنولوجيا. منشور فى :

Propríté Industriel, Juillet- out, 1982.

إلـى تنمـية القـدرة علـى المنافسـة فـى الأسـواق العالمـية بالنسـبة للشركات[١].

ولمـا كـان للتكنولوجـيا هـذا القـدر مـن الأهمـية فقـد صـارت عنصـرا هامـا فـى التخطـيط الاسـتراتيجى بالنسـبة للدول والشركات على حد سواء.

فالدولـة وهـى تسـعى إلـى وضـع خطـتها للتنمـية الاقتصـادية والتكنولوجـية موضـعا للتنفيذ تضـطر إلـى التدخل - على الرغم من الاتجـاه المسـتمر لتحرير الاقتصـاد وخصـخصـة الأنشطة الاقتصـادية - سـواء مـن خـلال دفـع المؤسسـات والهيئـات التابعـة لهـا للتعـاقد علـى التكنولوجيا اللازمـة للتنميـة[٢] أو حـتى مـن خـلال فـرض سياسـاتـها على القطـاع الخـاص ودفعه للإقدام على هذه الخطوة.

ذلك أن الدولة حين تتدخل فى المجالات الاقتصـادية قد تسلك أحد مسلكين:

---

(١) انظر :
J. Jehll:" Le commerce internationaux de technologie, Approch Juridique, et. L.T., Paris, 1985., P. 15.

(٢) وهـو مـا انعكس علـى أعمـال مؤتمـر التجـارة والتنمية أثناء وضـع مدونـات السلوك الدولية لتنظيم نقل التكنولوجيا وأنشطة الشركات متعددة الجنسية انظر :
See : Commission on transnational corporation, intergovernmental working group on a code of conduct, A composite Text of formulations by the chainman and elements prepared by the center on transnational corporations" working paper: No. 10, of 7 November 1979, P.2.
Olso: P. J.I.M. de Waart: "Legal regulation of an New international Economic order, special reference to Non-state actor in international Economic relations", RCADI, 1980, P. 169.

١ - فقد تترك زمام المبادرة للقوى الاقتصادية الخاصة على أن تتخذ التدابير وتتبع الأساليب المناسبة لضمان توجيه هذه المبادرة إلى الوجهة التى تتفق مع سياساتها.

وبعبارة أخرى، تترك الدولة التعاقد على استقدام التكنولوجيا لمشروعات القطاع الخاص وفقا لقواعد السوق، مكتفية هى بإصدار القوانين واللوائح التى تنظم هذه الطائفة من العقود بحيث تتحقق السياسة التكنولوجية الوطنية، كأن تلزم الأطراف باستصدار ترخيص معين من جهة تتولى فحص التكنولوجيا محل التعاقد أو تضع قيوداً على التعاقد على بعض صور التكنولوجيا تاركة ما عدا ذلك لحرية اختيار الشركات الوطنية الخاصة المتلقية للتكنولوجيا مستخدمة فى ذلك سلطاتها العامة.

٢ - وقد تجد الدولة[1] ضرورة لأن تتدخل بنفسها للتعاقد على نقل التكنولوجيا، كما هو الشأن بالنسبة لإنشاء وتطوير الصناعات الحربية والصناعات المدنية الثقيلة وإنشاء المرافق العامة كالمطارات ومترو الانفاق ومحطات توليد الطاقة وغير ذلك من الأنشطة التى تعد فى الغالب مقصورة على الدولة والهيئات والوحدات التابعة لها[2]. ومن ثم تمارس الدولة دور الشريك

---

(١) انظر الدكتور احمد شرف الدين: فكرة القانون الاقتصادى. دراسة فى التحولات الاقتصادية للقانون، ط ١٩٨٨، ص ١٥.

G. Blanc: "Industrialisation, Entreprise Publiques, et Developpement: Esquisse d'un Bilan Contractual", D.P.C.I., 1986, Tome 12, No. 3, P. 471 -483, Spec. 471, 472.

(٢) من الخطأ الوقوف بدراسة العقود التى تبرمها الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية عند تلك العقود التى تبرمها الأجهزة الدستورية المعتادة التى تمثل الدولة

المتعاقد فى اطار المساواة القانونية التى يقررها وينظمها القانون الخاص. مما يرتب آثاره بالنسبة لقواعد المسئولية والاختصاص التشريعى والقضائى(١).

من ذلك مثلا أنه يمكن التمييز بين صورتين للتحكيم الذى تكون فيه الدولة طرفا ومشروع أجنبى هو الطرف الآخر. إذ قد يختلف الحكم الذى يتضمنه شرط التحكيم بين الدولة كسلطة ذات

فى علاقاتها السياسية والاقتصادية الدولية ، إذ أن بالدولة العديد المؤسسات الأخرى التى تتبعها بصورة أو أخرى من صور التبعية الإدارية أو الاقتصادية أو الرقابية مثل المؤسسات العامة Etablissements Publics والمشروعات العامة ونصف العامة Semi-Publics، وهى كلها تجمع بين السمات العامة التى للدولة وممثليها والسمات الخاصة التى لأشخاص القانون الخاص.
وهى أيضا تمارس أنشطة تقتضى أن تدخل فى ابرام تعاقدات لصالح الدولة سواء تدخلت تلك الأخيرة مباشرة أم لم تتدخل فى ابرام الاتفاق. انظر:
Joe Verhoven: Contrat entre Etat et Ressortissants d'autres Etats, dans "Le Contrat Economiqe International". 1975, Quellque de Louvin, Brouxlls, P. 117-118.
والمعيار فى اعتبار العقد من عقود الدولة هو ما إذا كان للدولة أو احدى مؤسساتها أثرا فى التعاقد من عدمه، المرجع السابق، ص ١١٩.

(١) ولا يمنع وجود شخصية مستقلة للمشروع العام المتعاقد من أن ينسب العقد للدولة، ولا من اثبات تدخلها كطرف مباشر فى التعاقد. انظر
Giovanni Kojance "Report of",: "Legel nature of Agreements Concluded by Private Entites with Foreign States", in "Colloque Sur "Les accords de Commerce International", 1968, RCADI, Special Volume, 1969, P. 299- 341. Spec. P. 308.
ولا يمنع من ذلك أن بعض تلك المشروعات العامة هى وحدات قانونية من اشخاص القانون الخاص، وهى منفصلة عن شخصية الدولة وتتمتع باستقلال اقتصادى بجوار استقلالها القانونى، حتى وإن كانت تعمل على اساس من مبادىء الاقتصاد الحر، فى السعى نحو تحقيق الربح من ممارستها لذلك النشاط.
J. Jakubowski, Some legal aspects of industrial Co-Operation in East- West relations, "RCADI", 1979, T. 163. Vol II, P. 268.

سيادة ومتعاقد أجنبى عن الحكم الذى يتضمنه الشرط بشأن علاقة بين الدولة كشريك متعاقد وشريكها المشروع الخاص الأجنبى، لاسيما فى عقود إنشاء المشروعات المشتركة، وتلك التفرقة ليست بالتفرقة النظرية، فقد وجدت لها تطبيقات عملية فى عقود التنمية الاقتصادية.

من ذلك نظام التحكيم الذى تضمنه شرط التحكيم فى العقد المبرم بين مصر وشركة ENI [1] سنة ١٩٦٣ حيث خضعت بمقتضاه المنازعات بين الطرفين للاختصاص القضائى المصرى اعمالا لنص المادة ٤٥ من قانون ٦٦ لسنة ١٩٥٣، والتى تضمنها العقد ذاته بالنص عليها فى البند رقم ٥٧ من بنوده. وهو ذات الاسلوب الذى طبق فى التعاقد مع شركة Phillips [2] بشأن مشروع مع الشركة المصرية للبترول، وإن زاد على ذلك أن تضمن البند رقم ٤٨ من العقد اتفاق الأطراف على أن يكون التحكيم وفقا لقواعد قانون المرافعات المصرى[3] أو أن يكون الاختصاص للمحاكم المصرية مباشرة كما ذكر ذلك البند رقم ٤٢ من الاتفاق المصرى مع شركة Pan American [4].

---

(١) Accord du 1963, entre ENTE Nazional Idrocarburi (ENI) et Egyptian General petroleum Corporation (EGPC).

(٢) Accord de 1963 entre L' E.G.P.C. et La Phillips Petroleum Company Pour La Constituation de La Western Desert petroleum Company (W.E.P. Co).

(٣) فى التحكيم فى قانون المرافعات المصرى الدكتور ابو الوفا: التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط خامسة ١٩٨٨، وانظر رسالة على سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،١٩٩٥.

(٤) Accord du 23 Oct. 1963 entre La Republique Arabe Unie,

أما فى العلاقة بين هذه الشركات الأجنبية والمشروع المشترك فقد وضع نظام آخر للفصل فى المنازعات إذ تخضع المنازعات للتحكيم الدولى الخاص الذى ينعقد فى استكهولم بالنسبة للاتفاق الأول، ولدى محكمة تحكيم غرفة التجارة بباريس CCI فى الاتفاقين الآخرين(١).

ولذلك أمثلة أخرى منها الاتفاق الذى أبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة Auxirap سنة ١٩٦٥ والذى تضمن النص على أن تسوى المنازعات بين الشركة والحكومة وفقا للقانون السعودى المنظم لاستغلال الثروات المعدنية (م/٥٠) بينما تسوى المنازعات بين المشروع الأجنبى والمشروع المشترك

L'E.G.P.C, et La pan American U.A.R. Oil Company Pour La Constituation de La Gulf of Suez Petroleum Company "G.U.P.C.O".

(١) يلاحظ هنا أن العقد المبرم مع شركة فيليبس لم يتضمن نص يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد. ومن ثم فعلى المحكم أن يطبق القواعد العامة وفقا لما سيرد فى الفصل الثالث من هذه الدراسة.
وهو ذات النسق الذى أتبع فى الاتفاقيات التى أبرمت مع الشركة الايطالية ENI .
أما فى اتفاقاتها مع شركة بان أمريكان فى ١٩٦٤/١٢/٢ فقد خالفت الأسلوب السابق فتضمنت المادة ٤٧-س نصا يماثل النصوص التى اتبعت فى العقود البترولية الليبية الثلاثة المعروفة والتى كانت محلا للتحكيم التجارى الدولى.
ودون الدخول فى تفصيلات ندخرها للفصل الثالث من الدراسة فقد انتهجت الحكومة المصرية منهجا ثالثا فى عقودها مع الشركات الأجنبية من ذلك أنها فى تعاقد مع ENI وآخرين عام١٩٦٣ وبعد أن أدرجت فى البند رقم ٢٧ النص على إخضاع المنازعات المحتملة للتحكيم، تركت للمحكم حرية اختيار مكان انعقاد التحكيم ثم زادت على ذلك أن جعلت القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية السارية فى مكان مقر التحكيم هى القواعد القانونية واجبة التطبيق على العلاقة العقدية والنزاع المثار بشأنها.

Petromin وفقا لاتفاق التحكيم الوارد بالمادة ١٤ من الاتفاقية[١] وقد تسمح الدولة بأن يحال نزاعها مع المشروع الأجنبى إلى التحكيم التجارى الدولى على أن تضع قيوداً على مكان أو كيفية اختيار المحكمين، وذلك يتضح من اتجاه الجزائر إلى اشتراط اقامة التحكيم فى الجزائر نفسها وعلى أن يعين المحكم محل الخلاف أو المحكم الثالث - فى حالة تكوين هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء - بمعرفة المحكمة العليا فى الجزائر.

وكذلك اتفاق الشركة الحكومية اليابانية Pine Sewing Machine مع شركة Singer Manufacturing Company للدخول فى استثمار مشترك لتطوير تكنولوجيا صناعة نوع من الماكينات سنة ١٩٥٤[٢].

وأيضا الاتفاق المبرم بين شركة قطاع عام مصرى وشركة كلورايد للبطاريات السائلة بشأن نقل تكنولوجيا صناعة البطاريات إلى مصر[٣]، وغير ذلك كثير من الأمثلة لتلك العقود.

---

(١) وانظر كذلك تعليق على العقد الفرنسى الإيرانى المبرم سنة ١٩٦٦م بين الشركة الإيرانية الوطنية للبترول (S.N.I.P) ومجموعة شركات البحث والتنقيب والصناعات البترولية (E.R.A.P).
Jean Devaux - Charbonnel: "L'Accord Petrolies Franco- Iranien Conclue 27 a out 1966, NIOC-ERAP., A.F.D.I, 1966, P. 798-805, Notamment, P. 804.
حيث تقضى أحكام الاتفاقية باحالة المنازعات حول تفسير وتنفيذ العقد إلى محكمة تحكيم إن لم تفلح إجراءات التوفيق.

(٢) منشور فى:
John Fayer Weather and Ashok Kapoor: Infra, "Singer Company", P. 127.

(٣) منشور فى ملحق بكتاب الدكتور/ حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربى، ط ١٩٨٧.

وبجانب صورة التعاقد المباشر من الدولة وفروعها قد تتدخل لضمان إحدى مؤسساتها الوطنية فى تعاقد تبرمه الأخيرة مع شركة أجنبية، مثال ذلك تدخل الحكومة المصرية ممثلة فى وزير السياحة لضمان شركة إيجوث فى تعاقدها مع شركة جنوب الباسفيك بشأن إنشاء الشركة المصرية للتنمية السياحية[١].

وعلى الجانب الآخر من العقود التى تبرم لنقل التكنولوجيا نجد أن حيازة التكنولوجيا يغلب أن تكون لواحدة من الشركات الخاصة واسعة النشاط مما يطلق عليها الشركات متعددة الجنسية أو عبر الدولية[٢] تلك التى تمكنت من تحقيق تقدم علمى هائل منذ

---

(١) فى تفاصيل حكم التحكيم الذى صدر فى النزاع بين الطرفين.
Ph. Leboulonger: "Laffaire du Plateau des Pyramides", Rev. Arb., 1986, No. I, P. 3-28.
والحكم الاستئنافى بذات المجلة ص ٧٥ - ٨٦، وكذلك الحكم الصادر من محكمة غرفة التجارة الدولية CCI ص ١٠٣ - ١٣١. والحكم الصادر من مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن بفرض تعويض يزيد عما حكمت به محكمة CCI حوالى ٣٤ مليون دولار.
إلا أنه قد استقر أن أيا من الدولة ومشروعاتها لا يتحمل بالتزامات الأخر فضلا عن عدم التزام مشروع عام بتحمل التزامات أى مشروع عام آخر فضلا عن أن المشروع العام المتعاقد لا يمكنه أن يستتر وراء الدولة دافعا أعباءه أو مبررا مسلكه بفكرة الحصانة أو بفكرة السيادة التى للدولة. انظر:
Ph. Leboulonger: Les Contrts, Op. Cit., P. 42.
وقد ظهرت هذه المشكلة بوضوح فى تحكيم بين Societe Israelienne Jordan Investement Ltd. V. L'entreprise Sovietique Sojutzeneftexport الذى عرض على غرفة تحكيم التجارة الخارجية بموسكو.
وفى التعليق على هذا الحكم:
M. Domke: "The Israeli-Soviet Oil Arbitration", A.J.I.L., 1959, P. 787 & SS, Spec. P. 796-797.

(٢) انظر الدكتور مصطفى سلامة حسين: التنظيم الدولى للشركات المتعددة الجنسية، دراسة تحليلية وتأصيلية لقواعد السلوك الدولى المنظمة لنشاطات الشركات متعددة الجنسيات، النهضة العربية، ١٩٨٢.

الحرب العالمية الثانية[١] مكنها من التحكم فى نقل التكنولوجيا وفقا لاستراتيجيات[٢] كلية تضعها وتنفذها على المستوى العالمى.

---

(١) انظر الدكتور حسام عيسى: الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٢، وكذلك مقالة بذات العنوان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٨، ١٩٨٦، العدد الأول، ويلزم أن ننوه إلى أن اصطلاح "متعددة الجنسيات" Multinational، وعلى الرغم من ذيوع استخدامه، إلا أنه تعبير خادع فيما يتعلق بتحديد جنسية تلك الشركات. إذ أن هناك اتفاقا فى فقه القانون الدولى على أن معظم هذه الشركات يمكن - بدون تردد - أن ينسب كل منها إلى دولة محددة.

انظر بصفة خاصة.

CL. LAZARUS, Ch. Leben, A. Lyon-Caent et B. Verdien "L'entreprise Multinational Face au droit", Litec, Paris, 1977, P. 213- 235.

P. Leleux, "France, Belegium, European Economic Community and the multinational Enterprises", A.W.Sijthoff, Leiden, Ocena, New-York, 1977, P. 101. Robert Emmett, Tindoll, International Busines Enterprises, OCENA, Pub., New-York, 1975.

Voir aussi, Uni. De Nice, "Quelloque", Transfert de Technologie, Societe Transnational et Nouvel order Economique International 1978.

(٢) يقصد بالاستراتيجية "الأساليب التى تستخدمها الشركات العابرة للقوميات فى تحقيق أهدافها العامة على المدى الطويل" حيث تستخدم الشركات فى ذلك الاختلافات القائمة فى مستويات النمو والتقدم الاقتصادى والتكنولوجى بين الدول المختلفة لصالحها، فضلا عن استغلال الاختلافات فى النظم التشريعية والضريبية والمالية والنقدية لتحقيق هدفها النهائى وهو زيادة أرباح الشركة الأم فى استراتيجية الشركات المتعددة الجنسيات

Derek F. Channon, "Multinational Strategic Planning", London, Macmillan, 1979, P. 200-260.

فى العلاقة بين تلك الشركات بالدول النامية. انظر:

Reland Brown: "The Realationship between the State and the Multinational Corporation in the Exploitation", I.C.L.Q, Vol. 33. Part. I., 1984, P. 218-229.

A.A. Fatouros: "Le Projet de Code International de Conduit Sur Les Entreprises Transnational: Essai Prelimiaire d'Evolution", Clunet, 1980, No. I, P 5.
Genevieve Schimider: "Firmes Multinationales et Transfert des Techniques Vers Les pays en Voie de Developpement", Revue monde en Developpement, No. 15., "Paris", 1976.
Mikato Usui, "Les Entreprise Transnationales et les Developpment International, Rev. Tiers Mond., No. 65, 1976.
Christian Palloix: "Le Economie Mondiale Capitaliste et Les Firmes Multinationales", T.I., Paris ed., F. Maspero. P. 24, 25.
La Croissance de La Grande Firme Multinational, Quolooque International du Centre National de La Recherch Scientifique, Rennes, 28-30/9/1972, Paris, 1973.
وفى اعمال الأمم المتحدة بشأن هذه الشركات انظر:
U.N.Doc. E/C.10/18. P. 250.
وقد وجد لذلك الاتجاه صداه فى التشريعات الوطنية والاقليمية كذلك، من ذلك أحدث التقنينات الموحدة، الذى وضعته اللجنة المنبثقة عن اتفاقية قرطاجنة بقرارها الصادر فى ٢١ مارس ١٩٩١ أثناء انعقادها بمدينة "ليما" بيرو.
Andean Group: Commision Decision 292: "Uniform Code On Andean Multinational Enterprise, I.L.M., Vol. 30, No. 5, 1991, P. 1295 - 1302.
حيث حددت المادة الأولى شروط قيام الشركة متعددة الجنسيات وعرفتها وتضمن ذلك اشتراط "وجود موطنها الرئيسى على اقليم أحد الدول الأطراف أو فى إقليم الطرف الذى تأسست فيه م/١ فقرة(أ) واستلزمت قيام الشركة وفقا للإجراءات التى رسمها التشريع الوطنى للدولة التى تتأسس فيها الشركة م/١ فقرة (ب).
ثم حدد القانون الموحد الأهداف من نشاط تلك الشركات واشتمل ذلك على قيامها بالمساهمة فى الوحدات الصناعية Industrial Planes وتقديم العناصر التكنولوجية م/٣. والحقيقة أن ذلك التقنين يعد الميثاق الجديد للمشروعات متعددة الجنسيات فى المنطقة الهندية بأمريكا اللاتينية ويهدف إلى تشجيع قيام تلك الشركات ومساهمتها فى الأنشطة الاقتصادية والتجارية للمجموعة فى ظل سياسة تحرير التجارة وتوحيد التعريفة الجمركية فيما بينها. ولم ينطو إلا على قليل من التعديلات التى أدخلها على القرار رقم ٢٤ الصادر فى ذات الشأن. وأنظر المادة الرابعة من القرار ٢٩٢ التى تتعلق بتسجيل الاستثمار حيث تؤكد على وجود جنسية واحدة لتلك الشركات واسعة النشاط. انظر كذلك المادة ٧ فقرة (٣ أ ، ب) ، فى تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها بناء على تحديد مركز رئيسى واحد للشركة. وكذلك المادة ٢٣ بشأن المعاملة التفضيلية فى إبرام عقود نقل

وهو ما نفصله فيمايلى:

أولا : أهداف الشركات من استراتيجية نقل التكنولوجيا:

تسعى الشركات عبر الدولية للاستفادة من المزايا التى تحققها التكنولوجيا من زيادة الانتاج وزيادة القدرة على المنافسة وفتح الأسواق الجديدة ومن ثم تعتمد على التكنولوجيا لضمان التوريد المنتظم للمواد الأولية وضمان استعمال العمالة الرخيصة فى دول كالصين وتايوان وسنغافورة مستخدمة فى ذلك استراتيجية تقوم على تقسيم العمل[1] وتطويع التكنولوجيا بما يناسب الدولة

التكنولوجيا وفقا للقرار ٨٤ الخاص بسياسة التنمية التكنولوجية للمجموعة الصادرة فى عام ١٩٧٤م والمنشور فى :

Decision 84, "The Andean Group's, Technology Development Ploicy".

والمنشور فى I.L.M., Vol. 13., Nov. 1974, P. 1478

ومن فقه القانون الدولى الخاص الحديث الذى يؤيد انتماء الشركة عبر الدولية بجنسيتها لدولة محددة ممن عرض بالشرح لمدونة السلوك الدولية لتنظيم أعمال الشركات متعددة الجنسيات:

A.A. Fatouros; Le Projet de .... Op. Cit., P. 37.

وإن كان الفقه يورد بعض الاستثناءات على ذلك الاتجاه العام، بالنسبة للمشروعات الثنائية Binational بين دولة وأخرى مثل شركة Royel Dutch ومشروع Shell et Unilever بين الجانبين الانجليزى والهولندى وبعض المشروعات الأخرى المنشور بها قائمة مرفقة بالقرار المنشور فى الأمم المتحدة بعنوان:

Transnational Corporations in World Development: ARE-Examination, DOC. E/C. 10/38, No. de Vent. E. 78. 11. A. 5., P. 63.

(١) انظر بصفة عامة:

Jack Barason, "Technology and Maltinational Corporate Strategies in a Changing World Economy", Lexington Book., 1978.

التى تنقل إليها(1). والمثال على ذلك أن برنامج تصنيع الطائرة المقاتلة الأمريكية F-15 يقوم على تعاون لإنتاج المحرك موديل Reacteur F-100 بمقتضى ترخيص من شركة Pratt & Whiteny لصالح شركة بلجيكية. وانتاج أجزاء أخرى أساسية لدى كونسرتيوم مكون من "٨٥" شركة فى الدانمرك والنرويج وبلجيكا والولايات المتحدة ذاتها(2).

والحقيقة أنه يمكن تلخيص وجهة نظر هذه الشركات وما تتبعه من اساليب فى النقاط الآتية:

Jac N. Berman,, "Transfer of Manufacturing Technology Whithin Multinational Entreprise, Cambridge, Mass. Ballinger Pub. Co. 1976.
Marc S. Gerstein, "The Technology Connection", Tokyo, Addison-Wesly Pub. Co., 1987, P.I. ss.
وبشأن تخطيط الشركات الحائزة للتكنولوجيا
Eugene Rabinowitch, "Views of Science, Technology and Devlopment", Oxford, Pergaman Press, 1975, P. 285.
C.A. Michalet, "L'Entreprise Multinational et Le Transfert de Technologie", O.C.D.E., DOC. DAS/SPR/173- 64, N.U. 1973, P. 11.
وفى استخدامها العمالة الرخيصة انظر:
J. Perrin: "Les Transfert de technologie", paris, La Docouverte, 1983, P. 58.

(1) Helena Sumiko Hirato: "Les Nouvelles Formes d'adaptation Transferts de Technologie, Firmes Multinationales Francises et Japonaises au Bresil, Rev. Tier-Monde, T.XXIX, No. 113, Janv-Mars, 1988, P. 211.

(2) C.F. Aviation Week and Space Technology, 19 Juil. 1976, P. 121- 122.
Voir: The Wall Street Journal, 6 Fev. 1976, P. I.
Ken Fulton: "World Aero-Engine Survey", dans Rev. Flight International 19 Juin, 1975, PP. 967-982.

أولا: أن نقل التكنولوجيا يمكن أن ينظر إليه كوسيلة لإطالة دورة حياة التكنولوجيا. إذ تقوم الشركة الحائزة للتكنولوجيا بتصدير التكنولوجيا المستهلكة لديها Consumption Technologies بأثمان مبالغ فيها. وهى لا تنقل التكنولوجيا الأكثر تقدما والأحدث ابتكارا إلا فى نطاق ضيق محدود ولتحقيق أهداف أخرى فى الاستراتيجية الكلية للشركة بغية السيطرة الكلية على الأسواق الدولية فى ظل المنافسة بينها.

ثانيا: أن تجارة التكنولوجيا أو نقلها وسيلة فعالة لفتح أو غزو واختراق الأسواق المغلقة أمام منتجات الشركات عبر الدولية وخاصة فى التجارة بين أوربا واليابان وبين هؤلاء والدول البترولية التى يطلق عليها أحيانا تعبير Key Countries. وقد عبر عن ذلك بالقول بأن "الأسواق المغلقة أمام المنتجات تنفتح بدرجات متفاوتة أمام التكنولوجيا[١].

ثالثا: أن النقل الدولى للتكنولوجيا تزداد أهميته كوسيلة ضرورية وفعالة لنقل التكاليف والأعباء اللازمة لإنتاج التكنولوجيا إلى عاتق أطراف أخرى غير مساهمى الشركة، فى الوقت الذى يتحقق فيه هدف استراتيجى آخر لإدارة تلك الشركات الا وهو تمويل أنشطة الابتكار اللازمة لضمان استمرار مراكزها الاحتكارية فى الأسواق".

وهى الحقيقة التى تزداد أهميتها فى الصناعات سريعة

---

(١) Pierre Judet and Jacques Perrin: "Transfert de Technologie et Developpement, Problematique Economique "dans" Transfert de Tecnologie et Development, L.T., Paris, 1977, P. 16.

التطور التى تستهلك فيها التكنولوجيا فى وقت قصير كصناعة أجهزة الكمبيوتر والالكترونيات. وتتأكد أهميتها فى الصناعات الأخرى كصناعة الحديد والصلب وغيرها من الصناعات التقليدية وإن كان ذلك بصورة أقل من سابقتها.

<u>رابعا:</u> أن النقل الدولى للتكنولوجيا قد صار شرطا ضروريا لتدويل الانتاج Internationalization of Production ذلك أن نقل التكنولوجيا بالنسبة للشركات الحائزة لها لم يعد مجرد وسيلة لتقوية وتنمية قوتها وقدرتها على حماية ابتكاراتها، وإنما وسيلة مباشرة لتحقيق ذلك، وبعبارة أخرى فإن نقل التكنولوجيا باعتباره جزءاً من تدويل رأس المال، يعد أحد الأسباب الرئيسية خلف نمو الانتاج الدولى وتوزيع وتقسيم المعلومات العلمية والفنية.

ومن ثم نستخلص إنه على العكس من الآمال التى تعلق عليها فى المؤتمرات الدولية فإن نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ليس نوعاً من نتائج سياسة كلية لتحقيق الرفاهية فى العالم، بل هو على العكس عنصر فى استراتيجية الشركات الخاصة الكبيرة لاسيما تلك التى يطلق عليها متعددة الجنسيات، التى اجبرت على تدويل دورة إعادة رأس مالها لتكوان دورة واسعة النطاق، ومن ثم فإن نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية إنما هو فى المقام الأول وسيلة لتحقيق الفوائد لصالح الشركات الخاصة التابعة للدول الصناعية[1].

---

(١) انظر :

Dieter Ernst, International Transfer of Technology, Technological Dependence and Development Strategies: Issues

وكما هو معلوم فإن الشركات عبر الدولية قوة اقتصادية ملحوظة في السوق الدولي للتكنولوجيا، بالنسبة للحكومات والمشروعات في الدول النامية على وجه الخصوص.

تلك القوة التي ترجع إلى هيمنتها على المصادر والعناصر المختلفة، سواء من ناحية التمويل أو الإدارة أو مهارات التسويق، فضلا عن التكنولوجيا والمعرفة الفنية.

فضلا عما لديها من قدرة على تجميع وتركيز هذه العناصر عبر اقاليم العالم الذي نعيش فيه، وما قد يكون لها من مركز احتكاري Monopolistic positions.

فمثل هذه الشركات تستطيع أن تتحصل على مزية من مركزها القوي بوسائل عديدة، فلا تتدخل في النواحي الاقتصادية في الدول المضيفة فحسب، بل قد تتدخل في شئونها السياسية أيضا، مما يؤدي إلى عدم التوازن الاقتصادي والتجاري والسياسي، بما قد يحد من أهلية وقدرة الدول طالبة التكنولوجيا على التنمية .

---

for Debate at "UNCSTD", Law and State, issued on Occasion of the U.N. Conference on Science and Technology for Development "UNCSTD", Vienna, 21-30. Aug. 1979, P 71.
Thomas A. Callaghan JR.; U.S./ European Economic Cooperation in Military and Civil Technology", Published by The Center for Strategic and International Studies, George Town University, Rev. Sept. 1975, P. 96.
Also: Strategie de la Firm Multinational: Aide Liee et Scycle de Vie du Produit, Etudes International, Vol. VI, N.I., 1975, P. 110-117.

ثانيا : أثر جنسية الشركة على نقل التكنولوجيا:

تظهر أهمية تحديد جنسية الشركة الحائزة للتكنولوجيا من جوانب متعددة فهى:

١ - قد تكون ذات أثر على أساليب عمل تلك الشركات فى الدول المتلقية للتكنولوجيا.

٢ - وقد تؤثر على سلطة اتخاذ القرارات وتنفيذها بالنسبة لعمليات نقل التكنولوجيا.

٣ - كما أن تحديد جنسيتها يفيد فى تحديد ما إذا كانت تحمل الصفة الوطنية أم لا تتصف بها ، ومن ثم فى تحديد إمكانية مدى خضوعها لنطاق تطبيق القوانين الوطنية المنظمة للشركات ونقل التكنولوجيا والملكية الصناعية.

٤ - وهى ذات أهمية بالغة فيما يتعلق بتحديد القضاء المختص بالمنازعات التى تنشأ عن عقود التنمية التكنولوجية التى تبرم بينها وبين غيرها(١).

وسوف نتناول النقطتين الثالثة والرابعة فى الفصول التالية مكتفين هنا بدراسة:

---

(١) انظر فى تحديد هذه الجنسية .

S.. Rashed: Vers un droit international privé des investissements dans les pays en voie de developpement, Rev. E.D.I., 1973, Vol 29, P. 137, Spec. P. 142- 143.

- أثر جنسية الشركة على استراتيجية عملها بالدول المتلقية للتكنولوجيا:

تظهر أهمية اثر جنسية الشركة على استراتيجية عملها بالدول المتلقية للتكنولوجيا من ناحيتين:

أ - ما يتعلق بقوانين الدولة التى تتبعها بجنسيتها:

تعد الشركات بصفة عامة الأداة الأساسية لتحقيق أهداف السياسة التكنولوجية للدولة(١)، ويلزم من ثم أن تتفق أهداف هذه الشركات ولو جزئيا وأهداف الدولة التى تتوطن فيها أو تحمل جنسيتها.

وبالتالى فمن المتصور أن تستخدم الدولة الشركات التى تتبعها ويمتد نشاطها إلى اقاليم دول أخرى فى تحقيق سياساتها على المستوى الدولى بحيث تؤثر على الأسلوب الذى يدار به الاقتصاد فى الدولة المتلقية للتكنولوجيا فى ضوء طبيعة العلاقات السياسية التى بينهما، من خلال فرض سياسات وقوانين معينة على هذه الشركات(٢) على النحو الذى نجده واضحا فيما يتعلق

---

(١) I.A. Litvak and C.J. Manule: "Foreign Subsidiaries as an Instrument of Host Government Policy", in "Nationalism and the Multinational enterprise", Legal, Economic and Mangerial Aspects, A.W. Sijthoff, Leiden, OCENA Pub. Inc. Dobbs Ferry, New-York, 1977, 4th ed., P. 195 - 205, Spec. P. 200.

(٢) Ibid., See Olso, I.B. Francis: "Multinational corporation and the souvereignty of developing countries", Indian, J.I.L., Vol. 20, 1980, P. 349-395, Henry R. Nou, "Technology transfer and U.S. Foreign Policy", New- York, 1967.

بالشركات التى تحمل جنسية الولايات المتحدة الأمريكية[١]:

فقد استخدمت شركات "MC Donnel Douglas, united technologies corp., General Electric co., and Lockheed crop" لفرض سياسات معينة عن طريق الفروع والشركات الوليدة المملوكة لتلك الشركات الكبرى، فى "كندا"[٢] وفى تدخلها لوقف تقدم شركة "Dawoo Industries" الكورية "المرخص لها" للمنافسة المباشرة لشركة "General Electric" "المرخص" مستخدمة فى ذلك ما للمرخص من حقوق تقيدية على حرية تصرف المرخص له فى استعمال التكنولوجيا المرخص بها[٣].

وعلى النحو الذى نراه فيما يتعلق بالشركات التى تحمل الجنسية الفرنسية:

فقد تدخل المشرع الفرنسى بالتشريع الصادر عام ١٩٦٧ والزم الشركات الفرنسية التى تقوم بأنشطة فى الخارج بالحصول على تراخيص مسبقة من وزير الاقتصاد والمالية

---

(١) P. Lelaux: Op. Cit., P. 106.

(٢) I.A. Litvak And C.J. Maule: "Conflict resolution and Extraterritoriality", Journal of conflic resolution, Vol. 13. No. 3. Sept. 1969, P. 306.

(٣) CF. Geoffery Aronson: "Quand Le tiers monde. Devient partie prenante dans la fabrication et le commerce des armaments", Rev. Le monde diplomatique, Mars 1985, P. 10.

والوزير المختص بالتكنولوجيا المزمع نقلها[1]، لتحقيق سياساتها، وهو ما ظهر أثره فى مثال عملى عرض على قضاء التحكيم فى نزاع فصل فيه فى ٢٤ يوليو ١٩٨٥ بمناسبة عدم تنفيذ عقد ابرم بين الحكومة الباكستانية وشركة Fram atome الفرنسية "التابعة للحكومة الفرنسية من حيث التمويل والإشراف" لتنشئ مصنع فى باكستان لمعاملة الوقود النووى باستخدام التكنولوجيا الذرية التى تملكها للاستعمال فى الأغراض السلمية، حيث كان من التزامات الشركة الفرنسية تقديم الآلات والمستندات والخبرة الفنية والتدريب للعاملين الباكستانيين، إلا أنه ومراعاة لسياسة معينة اتبعتها دولة ثالثة من الدول الغربية اتجهت الحكومة الفرنسية ممثلة فى لجنة شكلتها خصيصا سميت مجلس السياسة النووية الخارجية إلى اعادة النظر فى تصدير هذه التكنولوجيا إلى باكستان بصفة خاصة، وبدأت مفاوضات بين الجانبين ثم اصدرت الحكومة الفرنسية تعليمات للشركة بعدم تنفيذ التزاماتها، فاضطرت الشركة إلى الالتزام بالسياسة التى وضعتها الحكومة الفرنسية وهو ما اعتبرته هيئة التحكيم حالة من حالات القوة القاهرة[2].

---

(١) Decree No. 67-689 de Janv. 27, 1967
الصادر لتنفيذ نصوص القانون
LOI No. 66-1008 de dec. 28. 1966, de relation Financial avec L'etrangers, "J.O.", Janv. 29, 1967, P. 1073.

(٢) Voir, L'annulation" par le president de la republique, le laout

أما فى مصر فيمكن ملاحظة تأثير الشركات الأمريكية والفرنسية على تشريعات ولوائح الاستيراد والتصدير والضرائب وقوانين النقد[١].

ولبيان اثر سياسة الحكومات فى الدول الصناعية على الصناعات التى تدخل فيها الدولة ومؤسساتها فى الدول النامية - سواء كانت التكنولوجيا بيد الأولى مباشرة أو بيد تابعيها مثل شركة وستنجهاوس ، وشركة رولزريس وغيرهم ممن ينتجون المعدات المدنية بجوار المحركات والمعدات اللازمة للأسلحة المتقدمة - يمكننا أن نعرض للاتفاقية التى ابرمتها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا - وبريطانيا - واليابان - والمانيا - وكندا[٢] لفرض القيود على تصدير التكنولوجيا التى تدخل فى صناعة المعدات العسكرية والصواريخ ذات الحساسية العالية والقدرات النووية - مثل

1978, du contrat du 17 Mars 1976, CF. R.G.D.I.P., 1977, P. 534. entre framatome et le Pakistan relatif a la construction d'une Usine de retraitement de l'uranium, R.G..I.P., 1979, charonique, note ch. Rousseau., P. 524- 525.

وفى تفصيلات العقد والتفاوض: دكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجارى الدولى، ط ١٩٨٦، جزء أول ، ص ٢٢٤ - ٢٣٠.

(١) انظر جريدة الأهرام فى ١٩٨٩/٦/١ بشأن الترخيص لمصر بتصنيع بعض الأسلحة الفرنسية المتقدمة، كما يمكن الرجوع إلى الاتفاق الذى بمقتضاه تستطيع شراء وتركيب مفاعلين نوويين من الولايات المتحدة الأمريكية حيث تنفذه الشركات الأمريكية الحائزة لتكنولوجيا ذلك الفرع R.G.D.I.P., 1982, P. 137 وذلك لاستخدامهما فى الأغراض السلمية .

(٢) Export controls on missile technology: Agreement on Guidelines for the transfer of equipment and technology related to missiles, Apr. 7. 1987, I.L.M., 1987, P. 599, note of Martha Fitzyptric, Harvard, int. L. J, 29, 1988, P. 142 - 148.

صواريخ كروز ونظم اصلاحها - فضلا عن التكنولوجيا الخاصة بالنظم الالكترونية اللازمة لضرب وتدمير المركبات، حيث وضعت الاتفاقية حظرا على تصدير تلك التكنولوجيات المتقدمة إلى الدول النامية، علاوة على اشتراط تقديم ضمانات من الدولة التى تورد إليها هذه التكنولوجيا بأن تكون هى المستخدم الأخير، إلا إذا رخصت لها الدولة أو الشركة البائعة بإعادة البيع بمقتضى ترخيص خاص ومسبق.

فمثل هذه الاتفاقية - التى كانت الأولى من نوعها - اهتمت بالتكنولوجيا ذات الأثر العسكرى مستهدفة تقييد نقلها وفرض الرقابة على الشركات فى تقديمها، لوقف التنمية التكنولوجية فى بعض الدول كليبيا - والبرازيل - الهند - وباكستان - والأرجنتين. ولاشك أن لمثل هذا الالتزام الحكومى الأمريكى أثره على مسلك الشركات عبر الدولية الحائزة للتكنولوجيا محل التقييد والتى تتبع الولايات المتحدة الأمريكية بجنسيتها.

والتساؤل الذى يطرح نفسه هنا بأى حق تمارس دولة كالولايات المتحدة الأمريكية سلطاتها على أعمال وعقود تبرم وتنفذ خارج إقليمها الوطنى؟.

تلك الممارسة التى تتعارض مع المبدأ المستقر بأن سيادة كل دولة تتحدد بإقليمها فحسب، أو إقليمية السيادة.

تقوم النظرية التى تعرض فى هذا الشأن على أنه وإن كانت إقليمية السيادة مبدأ مسلما به إلا أنه كغيره من المبادئ ترد عليه

استثناءات، من اهمها أن للدولة فى علاقتها بمواطنيها أن تنظم سلوكياتهم ولو تعلق ذلك بالاستثمار والتجارة التى تتم خارج إقليمها، وأن لها أن تمد حمايتها إليهم فى حالة تواجدهم أو ممتلكاتهم بالخارج، وإن لم يكن ذلك التنظيم متسعا لكل سلوكياتهم، فعلى الأقل فإنه يجب أن يشمل السلوك الذى قد يؤثر على المصالح الوطنية الهامة التى تستقل الدولة بتقديرها دون قدرة من المواطنين على إرغامها على مد هذه الحماية اليهم، أو على اصدار مثل ذلك التنظيم - وبعبارة عامة فإن الشركة التابعة للدولة (أ) يكفى باعتبارها مواطنا - شخص طبيعى أو معنوى - فيها لأن تكون موضوعا لتلقى أوامرها وقراراتها، ولتطبيق نظامها القانونى والسياسى حال ممارستها لنشاطها فى الدولة (ب) أو (ج)[1].

---

(١) فى عرض هذه النظرية المدافعة عن مصالح الولايات المتحدة الأمريكية
Huntington Wilson, "The relation of government to foreign investment". in America's changing investment market, edited by E.M. Pattreson, Arno press. New-York, 1977, P. 298 - 311. Spec. P. 298. see Detlev. F. Vagts, the united states of Amarica and the multinational enterprise, in Nationalism and the multinational, op. cit., 3-22, espec. P. 6.

ويشير إلى قواعد
Restatement of foreign relations law. ٤٤30. For the same auther, the multinational enterprises: A new challeng for transnational law, 1970. 83, Harv. L. R.. P. 791., especially, he said-"multinational enterprise political power does not seem particularly formidable" and "its capacity to pursue a centralized and coordinate strategy removes decision-making power from the reach of people intimately effcteed by it".
John fayerweather and Ashok kapoor: "strategy and Negotiation for the international corportion, Guidelines and cases. Ballinger Pub. Company. Combridge, Massachusetts,

هذا فضلا عما يسمح به القانون الدولى للدولة بأن تمد حمايتها الدبلوماسية إلى مواطنيها فى أعمالهم خارجها[١]. ولو اقتضى الأمر رفع النزاع إلى قضاء التحكيم الدولى لصالح تابعيها.

وبديهى أن الأوامر والقرارات التى تصدرها الحكومة تخضع لسياساتها التجارية والاقتصادية والعسكرية. دليل ذلك أنه برصد حركة التجارة الأمريكية مع الدول الشيوعية كالصين، يتبين انخفاضها إلى حد وضع القيود على الشركات الأمريكية عبر الدولية الحائزة للتكنولوجيا الصناعية المتقدمة فى تجارتها مع الصين. وإن كان بالإمكان أن نرى تحولا فى تلك القرارات فى السنوات الأخيرة من قرارات تدعم سياسة الحظر إلى قرارات تدعم سياسة السماح للشركات بتقديم التراخيص لاستغلال براءات الاختراع والمعرفة الفنية بل وقد تضمن الحكومة التراخيص المقدمة من الشركات[٢]. من ذلك مثلا أن شركة Tardiran

---

New-York; 1976, P. 6. "political control", Nationalism", P. 7, "control" P. 15.

(١) ذلك أن الدولة إذ تمارس دورها فى الحماية الدبلوماسية إنما تتصرف وفقا لحق مخول لها Its own right لا باعتبارها وكيلا عن تابعيها. لذلك لا يمكن الاحتجاج عليها بشرط Calvo الذى يتضمنه عقد الاستثمار، أو قانون الدولة المضيفة للتكنولوجيا، إذ هو حق تملكه الدولة التابعة لها الشركة، لا الشركة ذاتها، كما أن تلك الأخيرة لا تملك مطالبة الدولة التابعة لها بالتعويض عند عدم مدها هذه الحماية إليها.

L. Dubois :la distinction entre le droit d' etat reclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique, rev. crit. Dr. int. pr, T. 67, 1978, P. 635-636.

(٢) فى هذا التطور انظر :

المتخصصة فى صناعة الالكترونيات العسكرية والتى تدير وتمتلك جزء من أسهمها الشركة الأمريكية General Telephone & Electronics قد اتجهت إلى تقديم المعدات الالكترونية المتقدمة التكنولوجيا للمركبات القتالية[١].

وعلى ذلك فإن على الدولة متلقية التكنولوجيا أن تنظر إلى الشركات الأجنبية الموردة لها - حتى ولو كانت قد اقامت شركة مشتركة فى ظل قوانينها الوطنية - كعناصر تابعة للدول التى تتبعها بجنسيتها أو تتركز فيها أنشطتها، وأنها قد تكون أداة تستخدم للضغط عليها وعلى الشركات الوطنية المستوردة للتكنولوجيا من خلال فرض الشروط التقييدية[٢]. وهى بالتالى مدعوة ، أى الدول المتلقية للتكنولوجيا، إلى مواجهة حقيقة أن بعض عناصر تشغيل اقتصادها تنقسم إدارته بين نظامين منفصلين قد تختلف توجهاتهم ومصالحهم.

Lee. & cobb, unitd states trade embargo on china, 1949, - 1970,legal status and future prespects, New-York univ. J. int. L.& polit., vol. 4, 1979, P. I.
See also: the six - power loan plicy in china, in H. Wilson, The relation of government to Foreign investment, in America's changing investment Market, edited by E.M. Pattreson, Arno press, New-York, 1977, P. 298 - 311 Spec. P. 308.

(١) CF. Summary World Broodcasts, reading, ME/WI 203/AI/7, 21 sept, 1982.

(٢) CF. Yves P. Quintin. "Transfert de technologie et application extra-territoriale des controles sur les exportations americaine a la Lumiere de L'export administration ACT de 1985, Rev. crit. Dr. int. pr., T. 26, No. 3. 1987, P. 494.

إذ بينما يتم ابرام العقد وتنفيذه لتحقيق السياسة التكنولوجية للدولة المتلقية للتكنولوجيا، يتم التنفيذ بمعرفة الشركة الموردة للتكنولوجيا وهى تتبع دولة أخرى تتبع فيها سياسات مختلفة بشأن تداول التكنولوجيا مما يقتضى منها الالتزام بها فضلا عن التزامها بتحقيق مصالحها وفق خططها الخاصة(١).

وعلى ذلك فلو افترضنا أن شركة مثل I.B.M (٢) قد أنشأت لها فرعا فى مصر، أو دخلت فى مشروع مشترك مع شركة النصر للالكترونيات أو قدمت للأخيرة ترخيصا لإنتاج طرازا من الكمبيوتر، فإن المشروع الناشئ سيخضع حتما لتنازع بين السياسة التكنولوجية المصرية التى تستوجب تحقيق النقل الفعلى للتكنولوجيا وإيجاد كوادر فنية متخصصة تكتسب المعرفة الفنية اللازمة لتلك الصناعة، وبين السياسة التكنولوجية للشركة الأمريكية التى تحرص على تضييق نطاق انتشار التكنولوجيا التى تحوزها فضلا عن إمكانية التنازع مع السياسة الحكومية الأمريكية التى قد تستهدف تقييد نقل التكنولوجيا المتقدمة فى ذلك النشاط الصناعى أو تستهدف قصر المعرفة الفنية الخاصة بإنتاج ذلك المنتج على شركاتها العاملة فيها فحسب تحقيقا لسياسة عسكرية أو على الأقل سياسة حمائية معينة.

ولاشك أن كلا من هذه السياسات سيجد له وعاءه القانونى

---

(١) See N.W. Chamberlain, Relations technologique internationals, Mecanismes et enjeux, meta-ed. 1991, P. 195.

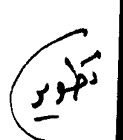
(٢) International Business Machines Corporation.

الذى يكرسه ومن ثم يوجد تنازع بين القوانين باعتبار أن تلك الأخيرة هى المعبر عن المصالح الاقتصادية والسياسية فى كل مجتمع.

وهكذا فإن مسألة السيطرة أو الرقابة التى تكون للمشروع عبر الدولى تدفعنا إلى البحث فى مسألة جنسية ذلك المشروع وجنسية مالكيه، لتحديد القوة التى بيدها الخيط النهائى أو لها سلطة اتخاذ القرار[١]. الأمر الذى يتصل ولاشك بالقرارات الخاصة بتدفق التكنولوجيا إلى الدول النامية.

٢ - فيما يتعلق بقوانين الدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا:

لمواجهة التبعية التكنولوجية التى تنجم عن استخدام الشركات الأجنبية لأساليب[٢] تحقق مصالح الدول الصناعية التى تتوطن فيها أو تتبعها بجنسيتها، ولا تحقق رغبات الدول النامية فى تطير انتاجها[٣] وما يؤدى إليه ذلك من زيادة الفجوة بينهما، نجد أن الدول النامية تتبع السياسات الآتية:



---

(١) See J. Polk, I.W. Meister and L.A. Viet: "United states production abrood and the balance of payments, New-York, 1966, P. 120.

(٢) ففى الوقت الذى تسعى فيه لتصدير التكنولوجيا بأعلى استفادة ممكنة تسعى للمحافظة على فرق المستوى التكنولوجى بإيجاد تكنولوجيا أكثر تقدما بصرف النظر عن مساهمة ما تبيعه فى تنمية الدول المتلقية من عدمه.

(٣) Cynthia Day Wallance: "Legal conrol of the multinational enterprise, the Hauge, Boston", P. 1,2,3, 295.
See also, Le Coodic: "Cooperation scientifique et technique et Neo-Colonialisme", Rev. Tirs monde, T. XXV, No. 100, Oct. - Dec. 1984, P. 776.

١ - استبعاد بعض القطاعات الصناعية الحيوية من النطاق المسموح فيه بتملك الأجانب، ولو بالمشاركة مع طرف وطنى فى صورة مشروع مشترك ، أو استبعاد تدخل القطاع الخاص فى هذه القطاعات نهائيا، مثال ذلك قطاع الصناعات الحربية فى مصر.

٢ - التدخل فى شروط التعاقد بموجب نصوص قانونية تحظر الاتفاق على أنماط معينة من الشروط التقييدية، أو توجب مشاركة الجانب الوطنى فى إدارة وتنفيذ المشروع أو تفرض قيودا على نسبة المكون المحلى الداخل فى المنتج الذى انتج بالتكنولوجيا المستوردة[١]، أو عدم اجازة الالتزام بشراء المواد الأولية من المشروع مورد التكنولوجيا إذا ما وجد مصدر آخر لها بسعر أرخص[٢]. أو حظر الاتفاق على الشروط التى تحمى مركز الشركة الموردة للتكنولوجيا من المنافسة على حساب الشركة الوطنية المتلقية للتكنولوجيا مثل شرط عدم تصدير الانتاج للخارج، أو حظر الاتفاق على عدم استخدام العمالة الوطنية فى

---

(١) Walter Chudson: "Africa and the multinational enterprise", in "nationalism and the multinationals enterprise, ed. H.R. hahlo,... OCNNA, New-York, 1977, P. 147.

(٢) تبين دراسات أجرتها الانكتاد عام ١٩٧٥ لعدد بلغ ٢٦٤٠ عقد لاستيراد التكنولوجيا إلى ١٢ دولة نامية ، أن ٤٧% منها قد تضمنت مثل هذه القيود. وأن ٨٣% من العقود التى أبرمتها عشر دول نامية فى الشرق الأوسط قد تضمنت شروط تقييدية على التصدير. RESTRICTIVE EXPROT CLAUSES سواء كان حظرا تاما أم اشترطت فيه الحصول على تصريح مسبق من مورد التكنولوجيا قبل تصديرها.

See Stephan P. Magee. Multinational corporations, the industry technology cycle and development, J.W.T.L., vol. II, Jul - Aug., 1977, P. 297 - 321 Spec. 317.

إدارة المشروع المنقول إليه التكنولوجيا، وكذلك حظر الاتفاق على عدم استخدام المعونة الفنية التى تقدمها بيوت الخبرة المحلية ، ومثل ذلك من الشروط التى تستهدف إحكام سيطرة مورد التكنولوجيا على متلقيها

٣ - التدخل فى تحديد المشروعات التى يسمح للشركات الأجنبية بالتدخل فى تنفيذها أو توريد التكنولوجيا إليها، ومن ثم تراقب الدولة الشركات الحائزة للتكنولوجيا وتوجه أنشطتها نحو تحقيق أهداف التنمية الوطنية[١].

ودفاعا عن مصالح الدول النامية وعلى خلاف مبدأ إقليمية القوانين وجد فيها اتجاها يقيد سلوكيات المشروعات الأجنبية بتشريعات تؤكد على عدم دوران الشركات الوطنية المتلقية للتكنولوجيا فى فلك الشركات الأجنبية الموردة للتكنولوجيا، وبالتالي تدعم عمل المشروعات الوطنية المتلقية للتكنولوجيا لمصلحته ومصلحتها التجارية والاقتصادية[٢].

إلا أننا وفى ضوء اتخاذ الدول الصناعية الكبرى للتكنولوجيا كسلاح يحقق لهم السيطرة على الدول الطالبة لهذه السلعة بايجاد

---

(١) Unctad : Transnational Corporations, op. cit., P. 304- 305.

(٢) Ibid: P. 302.

وفى سريان قوانين الدولة مستقبلة التكنولوجيا على الشركات والمستثمرين الأجانب. انظر.

Ignza Seidl-Hohenveldern: multinational Enterprises and the international law of the future, the Year Book of World Affairs, vol. 29. P 301

التبعية التكنولوجية بديلا عن التبعية السياسية الاستعمارية[١]. نرى أن التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا تعبيرا عن سياسات الدول الطالبة للتكنولوجيا قد فشلت حتى الآن فى مواجهة مشكلة التبعية التكنولوجية وتحتاج إلى مراجعة وإصدار تشريعات حديثة تناسب التطور الحالى وتحقق مصالح الدول والشركات المتلقية.

المبحث الثانى

تطور عقود التنمية التكنولوجية

على كل دولة أن تهيئ لنفسها الظروف التكنولوجية التى تمهد لها الطريق للتقدم دون أن يلزم من ذلك مرورها بنفس مراحل تطور غيرها من الدول، وهو ما لا يتحقق إلا بنقل التكنولوجيا الملاءمة وتطويرها بما يناسب ظروفها[٢].

وللوصول إلى هدفها اتجهت الدول الطالبة للتكنولوجيا إلى

---

(١) انظر فى استخدام الولايات المتحدة للتكنولوجيا كأداة ضغط وسيطرة فى علاقاتها الخارجية:

Heenry R. Nov: "Technology transfer and united stats foreign policy, N.Y., Prager, 1976, Kintner William Roscoe; "Technology and international Politics, N.Y. 1975., Joseph S. Szliawicy: "technology and international affears, N.Y., ed. Fraeger publishers, 1981.

وفى استبدال التبعية التكنولوجية بالتبعية السياسية انظر:

Joseph M. Griece: "Between dependency and autonomy: India's experience with international computer Industry international orgnoization, vol. 36, N. 3, 1982, P. 609 - 632.

(٢) انظر الدكتور عصام الدين جلال: دور التكنولوجيا بين التنمية والتبعية، ورقة مقدمة للمؤتمر العلمى السنوى الرابع للاقتصاديين المصريين، القاهرة ٣- ٥ مايو ١٩٧٩، ص ١- ٢.

تقييد أسلوب الاستثمار المباشر متبعة أساليبا أخرى تتجزىء فيها الالتزامات ويتحدد فيها قيمة كل عنصر من عناصر الاستثمار بحيث تتميز قيمة التكنولوجيا المطلوبة، ومن ثم ظهرت صور متنوعة من العقود التى يفترض أن تحقق مصالحها ومصالح الشركات الحائزة للتكنولوجيا(١)، بدءا من عقود تراخيص استغلال المعرفة الفنية Know-haw وتراخيص استغلال براءات الاختراع ومرورا بعقود تقديم المساعدات الفنية Assitance technique وعقود تدريب العمالة المحلية وعقود تقديم الوثائق التى تنطوى على وصف التكنولوجيا وعقود التشييد والخدمات الهندسية، التى يمكن أن يتضمنها عقد واحد من عقود المقاولة الدولية وعقود المصانع تسليم المفتاح والانتاج والتسويق(٢)، وغير ذلك من صور العقود.

ولتحقيق الهدف المنشود قد تتدخل الدولة عن طريق أحد المشروعات العامة لإبرام العقد الناقل لعنصر التكنولوجيا فيما يعرف بالعقود التى تبرمها الدولة State contracts أو تترك هذه المهمة لمشروعات القطاع الخاص تحت رقابتها على النحو السالف بيانه.

على أنه يجمع بين هذه العقود:

---

(١) تمارس الدول دورا غاية فى الأهمية فيما يتعلق بتحقيق التعاون الصناعى بين المشروعات الخاصة الأجنبية والمشروعات الوطنية التابعة لها.

(٢) Wladimir Ndroff: Les Societes Multinational et Le Tiers Monde, Problemes Politiques et Sociaux. La Documentation Francaise, 29 Nov. 1985, No. 524, P. 4.

١- أن موضوع العقد يغلب أن يتعلق بالمصلحة العامة لاسيما عندما تتعلق التكنولوجيا المتعاقد عليها بإدارة مرفق من المرافق العامة مثلما حدث فى مصر فى الستينات لإنشاء مصانع الحديد والصلب ومفاعل انشاص بمساعدة التكنولوجيا الروسية.

٢- أن الغاية من التعاقد يغلب أن تتعلق بإنشاء مشروع انتاجى(١).

٣- أن هذه العقود تستلزم تعاونا وثيقاً بين أطرافها خاصة فى العقود المركبة التى يستغرق تنفيذها زمن طويل نسبيا(٢).

وحيث تقترب مصالح الأطراف وتتوازن يفترض أن تقل احتمالات التنازع عنها بالنسبة للعقود الدولية الأخرى.

وإن كان من واجبنا أن نبادر إلى التحفظ بأن وجوب التعاون لا يمنع من أن الشركات الحائزة للتكنولوجيا - الشركات عبر الدولية - لا تشارك غيرها فى تقسيم العمل إلا إذا لم تجد وسيلة أخرى غير ذلك على نحو ما أسلفنا بيانه.

---

(١) انظر :
Ph. Kahn, "Lex Mercatoria et pratique des Contrats Intrnationaux, L'experience Francaise", dans "Les Contrats Economique International", "Journees Jean Dabin". Bruxelles, 1975, P. 171 Voir P. 180.

(٢) Ph. Fouchard, "L' Adoptation des Contrats a' la Conjoncture Economique", in, Journe d'Etude sur "Arbitrage et Transfert de Technnique, Paris, 19 Sept. 1978, Rev. Arb. 1979. P. 67.

٤ - أن طبيعة التكنولوجيا المتعامل عليها وأساليب مراجعة العقد وشروط إعادة التوازن[١] لاسيما فى عقود تقديم الخدمات والمعرفة الفنية تقلل المخاطر غير التجارية كالتأميم والمصادرة[٢].

٥- أنها تحتاج إلى سرعة فى التنفيذ لأن التنمية فى كل دولة أمر لا يحتمل التأخير فضلا عن أن التكنولوجيا عنصر سريع التقادم والاستهلاك نظرا لما يظهر كل يوم من ابتكارات جديدة[٣].

٦- وأن التزام مقدم التكنولوجيا بسياسات وتشريعات الدولة التى يتوطن فيها أو يتبعها بجنسيته قد يؤدى بمقدم التكنولوجيا إلى فسخ العقد أو الامتناع عن تنفيذه رغم ما فيه من تحقيق لمصالحه الاقتصادية أو التكنولوجية على النحو الذى عرضنا من عدم تنفيذ عقد بين شركة فرنسية وباكستان لإنشاء مصنع لتخصيب اليورانيوم لتدخل العوامل السياسية لوقف إنشاء المصنع[٤].

وإذ أن نقل التكنولوجيا يحتاج إلى جعلها محلا للتعاقد فى الصورة التى تناسب ظروف واحتياجات كل متلقى لها، فقد تعددت صور عقود

---

(١) سنناقش هذه الأساليب والشروط فى الفصل الثانى من هذه الدراسة وانظر على سبيل المثال:
Ph. Kahn et Autres: "Etude de Quellques Probleme Juridiques de la Vent International de Gaz", dans "Les Hydrocarbures, Gazeux et Developpement des pays Producteurs", Paris, L.T., 1974, P. 235, Voir P. 262.

(٢) Voir L. Kopelmans: "la Protection des Investissement prive a L'etrnger, D.P.C.I., 1975, P. 8 et ss. Spec. P. 12. J. Chapira: Op. Cit., P. 28.

(٣) وهذا ما يميزها عن عقود استغلال الثروات الطبيعية انظر:
J.F. Lalive: Op. Cit., P. 169.

(٤) CF. R.G.D.I.P., 1977, P. 534, et 1979, P. 524 - 425, Note ch. Rousseau. "Choronique".

التنمية التكنولوجية بين الصور التقليدية التى تتعلق بترخيص استغلال الملكية الصناعية أو المعرفة الفنية والصور المتطورة كعقود تسليم المفتاح والتعاون الصناعى[١]، وعقود تدريب العاملين وعقود نقل الوثائق[٢] وعقود المعونة الفنية، واتفاقيات الخدمات الهندسية و B.O.T ، إلا أننا لن نتعرض هنا إلا للصور العقدية الرئيسية ومن ثم فلن نتعرض هنا للاستثمار المباشر بإنشاء فروع للشركة الأجنبية فى الإقليم الوطنى لخروج ذلك عن الإطار التعاقدى[٣]، كما لن نتعرض لأساليب نقل التكنولوجيا عبر عقود تصدير المنتجات والتجديدات، ذلك أن تصدير المنتج إلى مستورده لا يتضمن نقلا مباشرا للمعلومات التكنولوجية وكذا فإن تصدير التجديدات مثلما هو الشأن

---

(١) فى تقسيم عقود نقل التكنولوجيا انظر :

Ph. Kahn: "Typologie des Contrats de Transfert de Technologie", in Transfert de Technologie et Developpment., Op. Cit., P. 438.

ويتبع فيليب كاهن أسلوبا خاصا فى تقسيم عقود نقل التكنولوجيا. إذ يميز بين العقود ذات الأثر على التقنية وبين العقود التى تستهدف بذاتها اكتساب التقنية. بمعنى أنه يقيم تقسيما للعقود على اساس من موضوع أو أهداف العقود ذاتها. وقد أدرج فى إطار النوع الأول منها عقود الاستثمار المباشر والعقود المتعلقة باستخراج الموارد الطبيعية Les Contrats Derives.

وأدرج فى إطار الطائفة الأولى عقود بيع الآلات وقطع الغيار Biens d'equipement والعقود المركبة (بيع الوحدات أو المجمعات الصناعية تسليم المفتاح بأنواعها) وغير ذلك من العقود المتعلقة بالتعاون الصناعى.

أما النوع الثانى فضمنه ما رأى أنه يؤدى لاكتساب حقيقى للتكنولوجيا، وأدرج فيه عقود تنظيم المشروعات، وعقود تكوين وإعداد الكوادر الفنية المتخصصة أو عقود المساعدات الفنية وأخيرا عقود البحث والتطوير.

Ibid, P. 439 - 440 et de 441 a' 464.

(٢) انظر : الدليل القانونى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، الأونسيترال، نيويورك، ١٩٨٨، رقم المبيع A.87.V.10 .

(٣) وفى دور الاستثمار المباشر، انظر عمر عبد الحى صالح: اقتصاديات مشاكل نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية، رسالة كلية التجارة، أسيوط ، ١٩٨٢، ص ١٠٣ وما بعدها.

فى تكنولوجيا انتاج السلاح وأجهزة الكمبيوتر والبيوتكنولوجى لا يعد نقلا للتكنولوجيا بقدر ما يعد نشرا لها، ذلك أن المبتكر يتجنب أن يشاركه غيره المعلومات الخاصة بالمعرفة وكيفية استخدامها للابتكار [١].

يؤيدنا فى ذلك تعريف عقود نقل التكنولوجيا الذى تضمنته المادة ٧٣ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التى تنص على أن "عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطا به".

المطلب الأول

عقود ترخيص استغلال التكنولوجيا [٢]

يشتق اصطلاح الترخيص من الاصطلاح اللاتينى

(١) انظر الدكتورة سميحة القليوبى: تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا، مصر المعاصرة، ١٩٨٦، ص ٥٨٦.

(٢) ويطلق عليها عقود الترخيص الصناعى.
ولعقد الترخيص الصناعى جذور تقليدية - قديمة نسبيا إذ أن أول قانون لتنظيم براءات الاختراع كان قد عمل به فى جمهورية Venice فى عام ١٤٧٤. كما قد وجدت قوانين أخرى فى انجلترا صدرت فى عامى ١٦٢٨ و ١٧٩٠، وفى المانيا صدر قانون Patent Law عام ١٨٧٧ حيث عملت كلها على تشجيع حماية استغلال براءات الاختراع ، مشار إليه فى :
Hans Peter Kunz-Hallstein: "Patenet Protection and Transfer of Technology to Developing Countries", Law And State, Vol. 20, P. 88.

Licentio ومعناه الحرية Liberty [١] وهو ينصرف إلى حرية الفعل أو التصرف، وبعبارة أخرى ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف، إذ بدون الحصول على الترخيص بالاستغلال، يعد استعمال الحق محل مثل هذا الترخيص أمراً غير مشروع.

وقد ذهب البعض فى الفقه التقليدى إلى تعريف الترخيص تعريفاً واسعاً بأنه "حق يعطى من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر مشروعا دون هذا الترخيص"[٢].

أما فى الفقه الحديث فيعطى للترخيص مفهوما أكثر اتساعا وتفصيلا إذ يقصد به "إذن من طرف يطلق عليه المرخص - الحائز الأصلى للحق - سواء كان شفاهة أو كتابة، بمقابل أو بدون مقابل، صراحة أو ضمنا، لصالح طرف آخر يطلق عليه المرخص اليه - باستغلال الرخصة المملوكة للأول - والتى قد تغطى براءات للأختراع وللعلامات التجارية وحقوق التأليف والمعرفة الفنية والمساعدات الفنية، فردية كانت أم بالأشتراك مع آخرين، وسواء كان ترخيصا قصرى أو غير قصرى من حيث الزمان والمكان يسمح فيه باستغلال الترخيص[٣].

---

(١) H. Mayers: "Drafting Patent License Agreements, The Bureau of nationals Affaires", Washngton D.C., 1971, P. 31.

(٢) الدكتور محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٤ ومابعدها.

(٣) رسالة الدكتور ماجد عبد الحميد عمار: عقد الترخيص الصناعى وأهميته للدول النامية، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ١٧ ، ص ٣٩ - ١٠١، وكذلك الدكتور جلال احمد خليل: النظام القانونى لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ط أولى، الكويت ١٩٨٣، ص ٤٠٢.

ومع ذلك يقصد بالمقصود بعقد ترخيص الاستغلال الذى يناط به - فرضا - نقل التكنولوجيا لصالح الدولة النامية "الاذن لمنشأة وطنية باستعمال حق مملوك لمشروع أجنبى - قد يكون طريقة استحدثها فى الصناعة أو تصميما وضعه لآلة أو اختراعا ابتكره أو نموذجا ابتدعه - وسواء فى ذلك أكان الحق مشمولا أم غير مشمول بالحماية المقررة للملكية الصناعية"[١].

أو هو على نحو ما عرفه البعض عبارة عن عقد رضائى يتم بين طرفين، يمنح بمقتضاه الطرف الأول ويسمى "المرخص" أذنا إلى الطرف الثانى ويسمى "المرخص له" بأن يتمتع بحق أو أكثر من حقوق الملكية الصناعية التى يملك الطرف الأول أهلية حق منح هذا الاذن بشأنها بشكل غير قصرى - يقصد النطاق الزمانى والمكانى - حيث يقوم المرخص بتحويل حقوقه إلى المرخص له بالدرجة التى لا تصل إلى حد التنازل، ومع احتفاظه بحق رفع دعاوى التعدى - يقصد التعدى على الحقوق المرخص باستغلالها - وعلى المرخص تمكين المرخص له من استخدام هذه الحقوق، بذات الدرجة، كما لو كان هو الذى يستخدمها، وقد يكون التحويل للحقوق بمقابل، وبحيث لو لم يوجد عقد الترخيص لأصبحت أعمال المرخص له موجبة للمساءلة القضائية من قبل المرخص[٢] حائز حق الملكية الصناعية.

---

(١) الدكتور محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٤٤ ومابعدها.

(٢) E. Cardinale: "Doing Business Abrood", Vol.2 practising Law Institute. N.Y., 1962, P. 586.

ويشمل الترخيص فى مفهومنا لـه الترخيص فى استخدام حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق المعرفة الفنية والخدمات المتصلة بذلك والمساعدات اللازمة لتطبيقها واستخدامها استخداما سليما، بهدف تصنيع منتجات محددة أو خطوط إنتاج محددة بالكيفية وبالجودة التى كان سيكون الأمر عليها لو كان مانح الترخيص هو القائم بالنشاط بنفسه.

فهو يشمل حقوق الملكية الصناعية سواء كانت محمية بنظام براءة الاختراع أم كانت غير محمية به أو غير مسجلة أو حائزة على هذه البراءة[1] فترخيص الاستغلال يشمل فضلا عن الحقوق التى تحميها براءات الاختراع Patents المعرفة الفنية Know-How. وهى عادة ما تكون مرتبطة ببراءة اختراع مسجلة وتشتمل على تقديم المعلومات السرية أو التى تنتج من خلال التجارب والممارسات العملية والمعلومات والبيانات عن العمليات الصناعية والفنية والتركيبات الكيماوية وكذلك الأسرار الصناعية

---

(١) انظر محمد ابو العينين: "نقل التكنولوجيا"، أكاديمية البحث العلمى، ط ١٩٨٧، ص ٢١٠ - ٢١١.

"من المعلوم أن براءة الاختراع تسبغ الحماية القانونية على الاختراعات الجديدة وتعطى لصاحب الاختراع الحق فى استغلاله منفردا لمدة يحددها القانون، ويمتنع عن الآخرين خلال هذه المدة استغلال الاختراع وإلا تعرضوا للعقوبات المقررة بالقانون من تعويضات ومصادرة وغيرها، وقد تشمل الحماية طريقة التصنيع أو المادة المنتجة أو كليهما، كما هو الحال فى الدول المتقدمة، إلا أن معظم الدول النامية لا تعترف سوى بحماية طريقة التصنيع فقط. واتفاقيات براءة الاختراع تمنح الطرف الثانى الحق منفردا فى استغلال الاختراع بالشروط التى يفرضها الأول".

والمعلومات البالغة السرية غير المسجلة وتطبيق نتائج الاختراعات المسجلة، والتقارير والنتائج العلمية، وتقارير التطور فى النشاط التجارى والهندسى وتصميم الوحدات نصف الصناعية ومواصفات التشغيل ومواصفات المواد الخام وطرق ضبط الجودة..... الخ[١].

فهى حزمة من المعلومات المرتبطة بالخبرة الناتجة عن استخدام براءات الاختراع[٢] وتشمل ما هو محمى ببراءات الاختراع وما يمتلكه الطرف المرخص من معلومات سرية غير مشمولة ببراءة الاختراع[٣].

وعلى خلاف ما يرى البعض[٤] فإن لهذه الصورة من صور عقود نقل التكنولوجيا أهميتها بالنسبة لكل الدول إلا أن أهميتها تزداد بالنسبة للدول النامية على وجه خاص باعتبار أنها لا تحتاج إلى استثمار رأسمالى كبير فضلا عن أنها وسيلة فعالة لخروجها

---

(١) نقل التكنولوجيا: المرجع السابق، احتياجات الصناعة المصرية من التكنولوجيا الأجنبية، المرجع السابق، ص ٤٢ - ٤٣.

(٢) عقود نقل التكنولوجيا: أكاديمية البحث العلمى، المرجع السابق، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٣) الدكتور أحمد ابو العينين: النقاط الأساسية الواجب مراعاتها فى عمليتى التفاوض والتعاقد لنقل التكنولوجيا، عقود نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، من صفحة ٢١٠ - ٢١١.

(٤) يلاحظ البعض أن نقل التكنولوجيا القائم على ترخيص استغلال براءات الاختراع يمثل نسبة ضئيلة لا تتخطى من ٢ الى ٥% بالنسبة لتراخيص استغلال المعرفة الفنية. انظر الدكتورة سميحة القليوبى: عقود نقل التكنولوجيا، أكاديمية البحث العلمى، المرجع السابق، ص ٢٢٦، وقارن مع ذلك الدكتور أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص ٢١٤، فى النتائج التى توصل اليها فى تفضيل أسلوب عقود ترخيص استغلال براءات الاختراع.

من دائرة التخلف[١].

ومن الأمثلة التى تتسم بالأهمية البالغة لعقود التراخيص التى ابرمت لنقل التكنولوجيا العسكرية ذات الآثار المدنية. أن مركبة القتال التى تنتجها البرازيل تحت مسمى EE. IX Cascavel ومسمى URUTU EE.XI تتم بالتصنيع المحلى للأجزاء المختلفة للعربة الحربية بتراخيص مختلفة من شركة مرسيدس بنز الألمانية Filial Firme Allemande Mercedes Benz ومن شركات فرنسية وبلجيكية لتصنيع الدروع والمدافع التى تركب عليها[٢].

وفى الشرق الأقصى نجد أن الطراد Le Chasseur Gombardien XA-3 الذى يصنع فى تايوان هو صورة مطورة للطراد Norihrop- F-5- 5E-Tigar بترخيص من شركات أمريكية[٣].

رأينا فى دور عقود الترخيص الصناعى فى نقل التكنولوجيا:

تسمح هذه الصورة من العقود بإقامة علاقات متوازية بين الطرفين إلا أن ذلك لا يصح إلا فيما بين المتعاملين ممن يمتلكون كفاءات علمية وتكنولوجية متقاربة.

---

(١) انظر الدكتور ماجد عمار: المرجع السابق، ص ١٨ - ١٩.

(٢) CF. Aramerdi-Rosyan, "Le Tiers Monde Marchand de Canon, Rev. Jeune Afrique Plus, No., 10, 1984, P. 49.

(٣) CF. Konrad R.B. Wallerste: "Les Industries d'Armement du Tiers-Monde", Anu. De L'Afrique et du Moyen-Orient, 1980, P. 196 ss.

إذ أن توافر مثل هذا التقارب وحيازة كل منهم، لاسيما متلقى التكنولوجيا، لمعارف تكنولوجية خاصة به، تجعل احتياجاته مقصورة على الحصول على طريقة صنع تكنولوجية جديدة أو على تجديد لطريقة موجودة لديه مسبقا بحيث يتم ادخالها فى الأنشطة الصناعية الموجودة دونما صعوبات كبيرة، ذلك أن المتلقى لديه من الأهلية التكنولوجية ما يمكنه من تنمية وتطويع التكنولوجيا المكتسبة(١).

والحقيقة أن من الدول النامية - التى تحوز قدراً مناسبا من الأهلية التكنولوجيا - من يستخدم اسلوب التعاقد على تراخيص استغلال التكنولوجيا كمرحلة نحو التطور بالاتفاق على تكنولوجيا متوسطة التقدم مما يتعلق بالصناعات الخفيفة ثم تطور نفسها بغرض انتاج منتجاتها المتقدمة أو إنتاجها الخاص.

من ذلك مثلا استخدام ترخيص استغلال فى إنتاج مصر للطائرات الهليكوبير Gazelle والسيارات الجيب والصواريخ Swingfire ذات الأصل البريطانى، وغير ذلك من المعدات التى بدأت فى إنتاجها منذ ١٩٨٢ (٢) فضلاً عما كانت تنتجه من خلال مصنع (٣٦ حلوان) من أجزاء من هيكل Fuselage ومحركات Turboreacteurs الطائرة ميراج ٢٠٠٠ بترخيص يسمح لها بإنتاج ما يصل إلى ٢٠% من مكونات الطائرة مما يسر لها

---

(١) انظر فى ذلك المعنى: رسالة نصيرة بو جمعة، المرجع السابق، ص ٧٠ - ٧١.

(٢) CF. "Egypt", Rev. Defense et Armement, No. 10. Juil- aout 1982, P. 14.

اكتساب الخبرة اللازمة للاتفاق على تصنيع الطائرة Alphajet للاستخدام المحلى وللتصدير وأجزاء من الطائرة أف-١٦ فى تطوير مستمر للقدرات التكنولوجية المصرية وإن كان فى المجالات العسكرية إلا أنه لا يخلو من أثر حتمى على الصناعات المدنية.

إلا أن هذه الصورة من صور عقود نقل التكنولوجيا لا تخلو من عيوب تتمثل فى أنه إذ كان المرخص له ، بما يخوله الترخيص من حق الاستغلال، يقوم بإدماج المعارف التكنولوجية الجديدة فى عمليات الانتاج إلا أنه مع ذلك لا يملك قدر مناسب من المعارف التكنولوجية لاسيما فى الدول النامية، مما يقلل من إمكانياته اثناء التفاوض مما يسمح للمرخص بفرض شروط غير عادلة - مستغل وضعه الاحتكارى للتكنولوجيا فى السوق - فيما يتعلق بمعدل العائد أو ما يطلق عليه الإتاوة أو أن يفرض عليه إعطاؤه حصة فى رأس مال الشركة أو إجبار المتلقى على شراء المواد الأولية وقطع الغيار من المصانع والشركات الدائرة فى فلك الشركة المرخصة[١] وهى ما تعرف فى مجملها بالشروط المقيدة[٢].

ومن ثم يمكن القول بأن عقود الترخيص باستغلال براءات

---

(١) Martine Hiance et V. Plasseraud: "Bervets et sous Developpement: La Protection de Inventions dans le Tiers-Monde". Paris, LiTec, 1972, PP. 48 - 49.

(٢) Ibid &
مثال ذلك ما جاء فى الاتفاق بين شركة النصر للسيارات وفيات الإيطالية سنة ١٩٦١.

الاختراع والمعرفة الفنية تضع المتلقى فى موقف ضعف بينما تقوى المرخص على نحو مستمر حتى أنها تؤدى إلى تدعيم السيطرة التكنولوجية للمرخص ضد مصالح المتلقى[١]. وبعبارة أخرى فهو أسلوب يدعم نظام الاحتكار فى السوق الدولى للتكنولوجيا[٢].

المطلب الثانى

العقود المركبة للتنمية التكنولوجية

فى ظل تطور احتياجات الدول النامية وتطور سياسات واستراتيجيات عمل الشركات المتعددة الجنسيات ظهرت أساليب جديدة للتعاقد فى صورة إجمالية فيما أطلق عليه العقود المركبة.

وإذا كان عقد الترخيص باستغلال التكنولوجيا فى صورته البسيطة، يقف فيه تنفيذ التزامات الأطراف عند بدء التعاقد، بحيث تقتصر التزامات المرخص على تقديم المعرفة الفنية، وينحصر التزام المرخص له فى دفع المقابل، فإن التزامات المتعاقدين تمتد فى العقود المركبة إلى تزويد متلقى التكنولوجيا بالاضافة إلى المعرفة الفنية، بأداءات أخرى، كتقديم الخدمات اللازمة للانتاج

---

(١) D. Kokkini - Iatridou and P.J.I.M. de Waart: Foriegn Investments in Developing Countries- Legel Presonality of Multinationals in International Law; NILR, Vol. XIV, 1983, P. 92 et ss; Spec. P. 94.

(٢) M. Hiance: "La Propriete Industrielle dans Les Transfert de Technologie aux pays en Voie de Developpement, dans Transfert de Technologie et Developpement, LITEC, 1977, P. 301- 302.

والمواد الأولية، وتشييد الوحدة الصناعية والمساعدة فى استخدام المعرفة الفنية. وهى كلها اداءات يصلح كل منها لأن يستقل عن غيره ليكون محلا لعقد مستقل بذاته[١].

وإذا كان العقد البسيط تتعدد أنواعه بتنوع محله، فكذلك الشأن بالنسبة للعقود المركبة، إذ تتعدد صورها تبعا لتنوع محلها[٢]. فقد تطورت تلك العقود على مراحل فظهرت لها صور متنوعة مايزال لكل منها وجوده على الساحة، يتعامل به وفقا لاحتياجات طالبى التكنولوجيا.

ويمكن أن نميز بين عدة صور للعقود المركبة وفقا لتطورها على النحو الآتى:

الفرع الأول: عقود تسليم المفتاح.

الفرع الثانى: عقود تسليم الإنتاج.

الفرع الثالث : عقود تسليم الإنتاج والتسويق.

---

(١) Voir : "Guide sur La Redaction de Contrat relatifs a la Realisation d'ensembles industriels", N.U. Commision Economique pour L'Europe, Geneve: Document ECE/Trad/1/7, 1973, "Sales no. E. 73. 11. 11. W. 13" No. 5 a 10.

(٢) الدكتورة سميحة القليوبى: تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا، مصر المعاصرة، ١٩٨٦، ص ٥٨٦.

الفرع الأول

عقود تسليم المفتاح

Les Contrats "CLE EN MAIN" (١)

يهدف هذا النوع من العقود إلى تجهيز وحدة صناعية "مجمع صناعى" وتسليمها جاهزة للتشغيل من المقاول الأجنبى "مورد التكنولوجيا" إلى الطرف المحلى "مستورد التكنولوجيا".

ويرجع أول ظهور لهذا النمط العقدى الإجمالى إلى الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية لتلبية الاحتياجات العاجلة للتجهيزات والمعدات الصناعية لتعويض ما هدمته الحرب من ناحية، والى الدول النامية التى خرجت من قبضة الاستعمار (٢) من ناحية أخرى. فلبت للمستثمر رغبته فى إعفاء نفسه من القيام بمجموع الأعمال اللازمة للاستثمار، ومن تحمل المخاطر التى قد تصاحب القيام بالإنشاء والتجهيز، بإلقائها على عاتق شخص آخر(٣).

وقد وجدت هذه الصورة التعاقدية مكانا متميزا بين العقود الدولية للتنمية الاقتصادية التى تبرمها الدولة والأشخاص العامة

---

(١) يطلق عليه البعض اصطلاح Contrat Cles Sur Port وخاصة فى الفقه البلجيكى.

(٢) Jean - Albert-Boon et Rene Goffin; "Lee Contrat Clé en Main", Les Manual de Droit et Pratique de Commerce International, Masson, Paris, P. 1981, P. 14.

(٣) P. Judet: "Du Cle en main au Produit en main et de Planification (IREP), Gernoble, Juillet 1975, 31 Pages "OFFEST", P. 3.

ذات الشخصية المعنوية لاسيما فى التعاقد على تشييد المطارات وتجهيزها بالمعدات الملاحية، وإنشاء معامل تكرير البترول[١] Raffinerie de petrol ومصانع البتروكيماويات فى منطقة الخليج والسعودية ومصر وإنشاء مصانع المعدات الحربية والالكترونية، مثال ذلك العقد الذى أبرمته الهيئة العربية للتصنيع - فى إطار ما أطلق عليه العملية "أسد Assad" التى استهدفت إيجاد قدرات وطنية عربية على إنتاج السلاح المتقدم بالاتفاق مع الشركة الفرنسية Thomson CSF, SNECMA بقيمة بلغت عشرة مليارات دولار لإنشاء مدينة صناعية جنوب شرق الرياض وتقديم المساعدات الفنية للتشغيل، مع إنشاء وحدة إنتاج ومراكز صيانة للمحركات فى حلوان[٢].

وكذلك التعاقد بين مصر والشركات البريطانية Rolls Royce و Westland لإقامة مصنع لإنتاج الطائرة الهليكوبتر LYNX والمحركات GEM فى حلوان[٣].

وأيضا العقد الذى ابرمته الشركة العربية الدولية Optronic باعتبارها إحدى الشركات التابعة للهيئة العربية للتصنيع AOI مع كونسرتيوم مصرى انجليزى لبناء وتشييد مصنع لإنتاج المواد الالكترونية Opto-Electronic بقيمة تقدر بـ ٥ر٥ مليون جنيه

---

(١) Voir Ph. Leboulanger: "Les Contrats entre Etats et Entreprises Etrangers, Economica. 1985, P. 16-17.

(٢) CF. L'"AOI', dan, Rev. Defence Interarmees, No. 29, Sept. 1978, P. 6.

(٣) L'Egypt: dans Ibid, N. 25, Avil 1978, P. 7.

استرلينى شاملة مقابل الحصة التكنولوجية المقدمة(١).

ومن ذلك أيضا الاتفاق بين البرازيل والشركة الفرنسية Turbomeca والبريطانية Rolls Rouce لإنشاء وحدة صناعية لصيانة وإصلاح محركات الطائرات طراز رولزرويس المستخدم فى الطائرات المدنية والعسكرية على حد سواء.

كما لاقت هذه العقود نجاحا ملحوظا فى إطار العلاقات بين الشرق الأقل تصنيعا والغرب الصناعى المتقدم، عندما قررت الأولى التعجيل بخطواتها نحو التصنيع فاتجهت إلى الشركات والدول الغربية وأبرمت معها عقود نظام تسليم المفتاح (٢). ثم كان أن وجد له نطاق واسع للتطبيق فى الدول البترولية النامية التى زاد دخلها القومى فى السبعينات فسعت للحاق بمصاف الدول الصناعية، واستغلال مواردها الطبيعية استنادا على قاعدة تكنولوجية يتم استيرادها لتكوين وتطوير القدرات المحلية(٣).

---

(١) CF. Fabrication d'equipements OPTO-Electroniques en Egypt, Rev. International de Defense, N. 4, 1984, P. 379.

(٢) حيث أعطت نتائج جديدة وإن رجع جزء كبير من ذلك النجاح إلى توافر القاعدة التكنولوجية الأساسية اللازمة لتشغيل الوحدات الإنتاجية فى الدول المتلقية للتكنولوجيا.
انظر الدكتور احمد صادق القشيرى، القانون الاقتصادى الدولى، مقدمه فى أصوله وبعض جوانبه، محاضرات القيت على طلبة دبلوم القانون الدولى، حقوق عين شمس ١٩٨٥ - ١٩٨٦ حيث يقول "وفى الدول الصناعية المتقدمة التى يغلب على اقتصادها الطابع الرأسمالى، تكون غالبية الموارد تحت سيطرة القطاع الخاص، ص ٧٨.

(٣) G. Blanc. Op. cit., P. 226, et J.A. Boon, op. cit., P. 16.
J. Perrin, "Les Tansfer de technologie", Paris, La decouverte, 1983, P. 52 - 53.

تعريف عقود تسليم المفتاح:

يمثل عقد تسليم المفتاح تحسينا مؤكداً للأدوات القانونية، حيث صار المستقبل للتكنولوجيا مجرد طرف فى العقد، بينما يتحمل الطرف الأجنبى كافة الالتزامات من تقديم المعدات والتشييد وتقديم المعارف الفنية(١)، ليكون مسئولا عن انجاز المجمع الصناعى، مسئولية لا ترتفع الا باثبات قيام أسباب الاعفاء القانونية أو الاتفاقية Causes d'exoneration legales au conventionelles (٢). ومع هذا التحسين فى الأدوات القانونية لم يتفق الفقهاء على تعريف واضح لعقد تسليم المفتاح إلا أنه يمكن تلخيص هذا الاختلاف فى ثلاثة اتجاهات وضع كل منها معيار معين كأساس له، وفقا لما اذا كان النظر إلى العقد من حيث الالتزامات والضمانات التى يلتزم بها المنشئ. أم كان النظر إلى مسألة الثمن أو المقابل الذى يطلبه، وهو ما سنعرض له فى النقاط التالية:

أ - تعريف عقد تسليم المفتاح بالالتزامات التى يلتزم بها المنشئ:

يعرف عقد تسليم المفتاح بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الطرف

حيث ميز فى مجال الانتاج بين أساليب ثلاثة أساسية تتبعها الشركات عبر الدولية حددها بأنها اتفاقيات المقاولة الدولية Saus traitance والاستثمار المباشر من خلال إنشاء الشركات الوليدة، ثم أخيرا بيع المصانع تسليم المفتاح.

(١) Mustapha K. Bouguera "Le Commerce technologique entre pays d'inegal developpement, "C.E.R.I.C". Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1977, P. 99.

(٢) J.M. Deleuze: "Les contrat d'engineerines". DOCTYLO. 1972. P. 11.+

المورد للتكنولوجيا "المقاول العام" سواء كان شركة واحدة أو مجموعة شركات" بتحمل مسئولية إنجاز مصنع وتسليمه فى حالة تشغيل[١].

وفى ذات الاتجاه يعرف:- بأنه "عقد يلتزم فيه مورد التكنولوجيا بإن يقدم إلى المشترى مجمع صناعى فى حالة تشغيل، مع تحمله المسئولية الكاملة عن تشييد المصنع وضمان الأداء والتشغيل"[٢].

فضلا عما قد يضمنه الطرف الأجنبى من تحقيق العائد، والتسويق من خلال تشغيل طاقم عمال من قبل المشروع المنفذ ووفقا لأساليبه فى الإنتاج وبالمواد الأولية التى يقدمها.

ويعرفه ثالث بأنه "عقد تشييد مجمع صناعى كامل ينجزه مشروع أو مجموعة من المشروعات بناء على طلب صاحب العمل Maitre de L'ouverage ، بدءاً بوضع مشروع Projet للوحدة الصناعية وانتهاءاً بالتسليم النهائى، مرورا بالوفاء بكل الالتزامات العقدية، بما فى ذلك العائد، والقدرة التقنية المضمونة فى العقد[٣]، ويعرفه رابع بأنه "عقد يلتزم المنشئ بموجبه - لقاء

---

(١) VOIR G. Blanc" op. cit., P. 228.

(٢) Ph. Kahn, L'essor du non- droit dans les relations commerciales internationals et le contrat sans loi, in L'hypothese du non-droit Liege, 1977, P. 240.

(٣) L. Kopelmans, L'adoptation des regles juridiques du commerce

عـائد معين - بانجـاز وتوريد منشـأة صـناعية فـى حالة تشغيل إلـى العميل وفقا لقدرات ومواصفات يبرهن عليها عند بدء التشغيل[١].

على أنه ورغم تعدد وتنوع التزامات المتعاقد الأجنبى إلا أن العملية التعاقدية عملية واحدة "L'unite de contrat"[٢].

ب - تعـريف عقـد تسـليم المفـتاح بالضـمانات التـى يقدمها مورد التكنولوجيا:

تعتبر الضمانات التى يقدمها المنشئ عنصراً أساسياً فى عقد تسليم المفتاح. إذ يجب علـى المنشـئ أن يضـمن توريـد المعـدات والآلات الصـناعية قابلـة للتشـغيل ولإنتاج كمية معينة من المنتجات تتسم بمواصـفات معينة محددة مسبقا فمن البديهى أن يتطلب متلقى التكنولوجيا تحقيق عائد ملائم، بالنسبة لاستهلاكه من المدخلات من عناصـر الانـتاج. ويفلت المنشـئ مـن هـذا الوجـه مـن الضـمانات بمجـرد أن يثبـت أن الوحـدة الصـناعية قـادرة علـى الإنـتاج وفقـا للشـروط والمواصـفات المـتعاقد علـيها، مسـتخدما فـى ذلـك عمالـه

---

international aux relations particulieres entre les pays industriallss et les pays en voie de developpement, droit, economique, 1975 - 1977, Pedone, Paris, P. 143.

(١) Ph. Fouchard: Le Contrat "Clé en main", Trentenaire de la Rev. Tunisienne d droit, 1953 - 1983, Numero special, 1983. ed. 1985, P. 103 il dit que "Le contrat cté en main est un contrat par lequel un fournissesur s'engage, Contre remuneration. a concevoir, realiser et Livrer a un Ctient une. Installation industrielle en etat de fonctionner selon des capacities qu il demontre lors de sa mise en rout.

(٢) Ibid, P. 117 et J.A. Boon, op. cit., P. 18 No. 3.

وفنييه فحسب.

ويبدو ذلك الضمان كما لو كان التزاما بتحقيق نتيجة، إذ لا يفلت المنشئ من المسئولية إلا باثبات أن عدم التنفيذ أو الخطأ فيه، كان راجعا إلى أسباب ناتجة عن تدخل متلقى التكنولوجيا أو لوجود حالة من حالات القوة القاهرة[١]، إلا أنه ليس كذلك فى كل الحالات فهو مجرد التزام بوسيلة ، إذا تم التركيب والإنشاء تحت سيطرة ورقابة من الجانب المحلى المتعاقد[٢]، الذى يقع عليه عندئذ عبء اثبات خطأ المنشئ عند فشل تجارب التشغيل.

ج - تعريف عقد تسليم المفتاح وفقا لمعيار الثمن:

ذهب البعض إلى أنه يمكن تعريف عقد تسليم المفتاح استنادا إلى كيفية تحديد الثمن باعتبار أن العقود المركبة كالعقود الإجمالية لنقل التكنولوجيا يتحدد فيها الثمن أو المقابل الذى يلتزم به متلقى التكنولوجيا، تحديدا جزافيا وثابتا Forfaitaire et Ferme [٣] لا يقبل المراجعة أو التعديل ذلك الثمن الذى يغلب أن يكون مغاليا فيه نظرا للمخاطر التى تنشأ عن استطالة مدة التنفيذ وتعدد وتنوع التزاماته[٤].

إلا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولا كافيا فى الفقه والعمل، إذ أن

---

(١) Guide sur la redaction de contrat relatifs a la realisation d'ensembles industrieles N.U. P. 970.

(٢) Voir. L'article 1382 du code Civil francais.
حيث تتطابق هذه الالتزامات وقواعد الاثبات مع قواعد المسئولية كما هى معروفة فى القانون المدنى الفرنسى.

(٣) G. Stanc: Op. Cit., P. 230.

(٤) J.M. Deleuz: les Contrat d'engineering, Doctylo, 1972. P. 11; J.A: Boon. Op. Cit., P 23

تحليل العديد من عقود نقل التكنولوجيا نظام تسليم المفتاح قد أكد على أن كثيرا منها قد تضمن فى شروطه شرطا للمراجعة بنظام القوائم Clause d'indexation، وأن بعضها قد تضمن شروطا لإعادة التوازن ومواجهة تغير الظروف Clause de Hardship [١].

وأن الاحتياجات العملية قد أدت إلى ظهور نوع من التعديلات التى تدخل على شروط عقد تسليم المفتاح للتغلب على مشكلة التحديد الجزافى للثمن فيما أطلق عليه عقود Cost Plus Fee [٢]، والتى لا يتحدد فيها الثمن النهائى إلا عند نهاية مراحل تنفيذ المشروع. مما يحقق ميزة تحديد الثمن أو التكاليف وفقا للاحتياجات الحقيقية، والجهد الفعلى الذى يبذله مقدم التكنولوجيا.

وهى تعديلات تتفق مع القواعد الدولية التى وضعت لتنظيم الاستثمار التكنولوجى على غرار القرار رقم ٢٩١ الصادر عن لجنة قرطاجنة المنبثقة عن مجموعة دول الأنديز بأمريكا اللاتينية سنة ١٩٩١ الذى اشترط أن يتضمن العقد تحديد قيمة كل عنصر

---

(١) سوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل فى الفصل الثانى من هذه الدراسة وانظر ايضا:

Ph. Fouchard: Op. Cit., P. 103.

(٢) A. Mezghoni: "Le Contrat Cost Fee", Clunet, 1984, P. 241 et suiv.

وتلك العقود يقسم الثمن فيها إلى قسمين الأول للتكاليف المباشرة "cost" والثانى للالتزامات الثابتة مضافا إليها الربح التجارى Remuneration ويطلق عليه Fee حيث يتم تحديد الأخير وقت التوقيع على العقد، بينما تتحدد الأولى وفقا لما يقدمه المتعاقد الأجنبى طوال العمليات اللازمة لتنفيذ التزاماته.

من العناصر الداخلة فى عملية نقل التكنولوجيا[١].

وعلى ذلك نرى أن الثمن ليس بالعنصر المميز الذى يمكن أن تعرف من خلاله عقود تسليم المفتاح[٢].

وإذا كان غالب الشراح يعتمد على واحد من تلك العناصر الثلاثة - التزامات المنشئ ، والضمانات التى يقدمها، والثمن كأساس لتعريف عقد نقل التكنولوجيا نظام تسليم المفتاح، فإن مسلكهم هذا يؤدى الى نتائج غير وافية، ذلك أن تلك العناصر معا هى المحدد الرئيسى لمفهوم عقود تسليم المفتاح والتى نرى أن ننتهى إلى تعريفها على النحو التالى:

"يقصد بعقد تسليم المفتاح عقد يبرم بين طرفين أو أكثر، مقابل ثمن جزافى أو ثمن يتحدد ارتباطا بالمتغيرات الاقتصادية، ترتبط بمقتضاه شركة بإجراء الدراسات وتصميم وتشييد وحدة صناعية، تضمن لها القدرة على الإنتاج أثناء مدة التشغيل والاختبار حتى التسليم النهائى"[٣].

---

(١) Common Code For the Treatment of foreign capital and on trademarktes, Patent, Licences and royalities, the commission of the Cartagena agreement: decision 291, I.L.M., Vol. XXX, No. 5, 1991, P. 1288. art. 13 (C) .

وفى العقود التى تربط بين الثمن والمتغيرات الاقتصادية.

J.A.Boon, Op. Cit., P. 94 - 95.

(٢) فى تأييد هذا الرأى انظر :

Ph. Fouchard: Op. Cit., P. 103.

(٣) قارن :

G. Blanc: Op. Cit.,P. 230 et M. Salem et M.A. Sanson: "Les Contrat Cle en main et Les Contrat produit en main, technologie et vent de development, Paris, 1979, P. 44.

تطور صور عقد تسليم المفتاح:

كان من نتيجة المحاولات التى يبذلها الأطراف للحصول على أكبر فائدة ممكنة، وسعى كل منهم إلى التخفيف من مسئوليته بالقاء العبء الأكبر على عاتق الطرف الآخر، أن اتخذت عقود تسليم المفتاح صورا متنوعة.

إذ نجد عقد تسليم المفتاح الجزئى أو البسيط وفيه يحاول متلقى التكنولوجيا الاحتفاظ لنفسه بجزء من الأعمال التى يرى أنه قادر على إنجازها فى ضوء القدرات التكنولوجية المحلية(١).

وقد يلتزم فيها المنشئ بإعطاء الأفضلية للمتخصصين المحليين عند إبرامه عقود المقاولة من الباطن بصدد إنجاز بعض الأعمال المتفق عليها.

وقد كان ذلك النموذج العقدى الأكثر انتشاراً فى العلاقة بين دول أوربا الشرقية والدول الغربية الأكثر تقدما، وكذلك بين الأخيرة وبين الدول النامية التى تنقصها التكنولوجيا ولكنها تتمتع بوفرة فى العمالة الفنية القادرة على الاستيعاب(٢).

ولكن ألا تؤدى تلك التجزئة إلى تغير طبيعة هذا العقد؟

الحقيقة أن احتفاظ المتلقى ببعض المهام ليقوم بها بنفسه أو

---

(١) Ph. Kahn, Transfert de technologie et development. op. cit., P. 451.

(٢) الدكتورة سميحة القليوبى: عقود نقل التكنولوجيا، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٩.

ليعهد بها إلى الغير، لا يغير من طبيعة هذا العقد - كعقد شامل أو إجمالى لنقل التكنولوجيا أو كعقد من عقود التنمية - لأنها لا تتعلق إلا بحجم الخدمات المطلوب تقديمها[١] فحسب.

وكما أن هناك عقد تسليم المفتاح البسيط، فإن هناك عقد تسليم المفتاح الشامل أو الثقيل CLé en main Lourd [٢] ويلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا لا بتسليم المصنع فى حالة تشغيل مع الإلتزام بالمساعدة الفنية فحسب، ولكن أيضا بتدريب العمالة المحلية فنيا لاكسابهم المعرفة الفنية وبتقديم المعلومات والوثائق العلمية اللازمة للتشغيل والإنتاج[٣].

على أن يكون تدريب كوادر العمالة المحلية فى المؤسسات والمعامل التابعة للشركة مصدره التكنولوجيا. ومن ثم فهى صورة تقترب وتختلط بعقود تسليم الانتاج، وهى النموذج الأكثر انتشارا بين الدول النامية والدول المتقدمة. وهو ما جعل البعض يبتعد بتكييف عقد تسليم المفتاح عن أن يكون عقد بيع ليضعه فى اطار عقود المقاولة Contrat d'entreprise [٤].

وهو الاتجاه الذى يجد له سنداً من النصوص التى يغلب أن

---

(١) الدكتور محسن شفيق: عقد تسليم مفتاح ، نماذج من عقود التنمية - محاضرا القيت علــى طلبة دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص، ١٩٨٢ - ١٩٨٣، بند ٥ ص ٣.

(٢) Ph. Kahn, Op. Cit., P. 451.

(٣) J. Jehl: Op. Cit., P. 440, et aussi, J.F. Lalive: "Contrat entre etat et personne prive" op. Cit., P. 170.

(٤) انظر لاحقا مناقشة مسألة تكييف عقد الدولة لنقل التكنولوجيا. وانظر:
Ph. Kahn, (note sous), Op. Cit., Clunet, 1981, P. 355.

تتضـمنها تلك العقود عند تعريف موضـوع العقد بذكر إن "العقد الحـالى يشـتمل علـى تقديم الدراسـات La Conception والتشـييد وتشـغيل المصنـع حتى تـاريخ بدء الإنتاج، فضلا عن المساعدة فى التدريب الفنى وتشغيل المصنع".

تقييم عقد تسليم المفتاح:

تعـددت الكـتابات عـن المـزايا والمسـاوئ الـتى تـتعلق بهـذا العقـد. إلا أنـنا نفضـل الأخـذ بذلـك التقسـيم الـذى مـيز فـيه الـبعض[١]، بيـن وجهـتى الـنظر الاقتصـادية والقانونـية إذ أن بعـض العناصـر الـتى قـد تـبدو فـى جانـب المـزايا مـن أحـد الجهتيـن، يتضـح مـن دراسـتها أنهـا مـن المسـاوئ الواجـب تجنبها فى الجانب الآخر.

أولا : المـزايا الـتى تحققهـا عقـود تسـليم المفـتاح مـن وجهة النظر الاقتصادية:

يـرى الفقهـاء أن هـذا الـنمط العقـدى يسـمح بتحسين وتجديد الصـناعات المحلية، إذ يمكن للمشـترى أن يتجه إلى انتاج صـناعى معين دون أن يمتلك التقنية اللازمة لإنتاجه، ودون أن يضـطر إلى تشـييد الوحـدة الصـناعية وتنظـيم معداتهـا اللازمـة للإنـتاج بنفسـه، وبعبارة أخرى يمكن لمتلقى التكنولوجيا رغم عدم حيازته لطرق

---

(١) J. Jehl: Op. Cit., P. 441. le Present contrat concerne La conception, la realization et La mise en route de L'usine Jusqu'a La date de premiere production, L'assitance a La formation professional et a La march de L'usine".

الانتاج والهندسة الصناعية اللازمة أن يحصل على ما يبتغيه من طرق التصنيع فى الوقت الذى يتفرغ فيه لوظائف الإنتاج فحسب.

ومن ناحية أخرى، تسمح هذه العقود للمتعاقد بالحصول على تجميع سريع للتكنولوجيا بالحصول على تراخيص استغلال براءات الاختراع والمعرفة الفنية التى تلزم لتشغيل الوحدة الصناعية المتعاقدة عليها.

وأخيراً تجنب هذه الصيغة العقدية المتلقى عبء التنسيق بين الموردين المتعددين، فضلا عن أنها تساعد على تجنب الأخطاء فى التنفيذ. كما تسمح وحدة العقد بالحصول على ائتمان أكبر لتمويل المشروع، من ذلك الذى يتاح للعقود المنفصلة.

ثانيا: المزايا التى تحققها عقود تسليم المفتاح من وجهة النظر القانونية:

تتسم العلاقة العقدية فى إطار عقود تسليم المفتاح بالبساطة والوضوح، ووحدة الأداة العقدية المستخدمة[١].

وتسهل هذه الوحدة الجهد اللازم لتسوية المنازعات المحتملة بين الطرفين نتيجة تعقد المشروع.

ومن ناحية أخرى يسمح هذا النظام التعاقدى للمنشئ بتخطيط عملية التنفيذ، وييسر له الالتزام بمدة التنفيذ[٢].

---

(١) Ph. Fouchard. Op. Cit., P. 117. il sa demande "S'il S'agissait d'un contrat complexe ou d'un complexe de contrats".

(٢) G. Blanc: Op. Cit., et Voir, salem et sanson, Op. Cit., P. 57.
وكذلك نصيرة بو جمعة، مرجع سبق ذكره، ص ٩.

ولاشك أن وحدة العملية العقدية تسهل على المتلقى تحديد المسئولية، ذلك أن المنشىء يسئل مسئولية كاملة عن جودة وقدرة المنشأة على الإنتاج.

ثالثا : الانتقادات التى توجه لعقود تسليم المفتاح:

هل تتحقق هذه المميزات فى الواقع العملى الذى تكشف عنه متابعة تنفيذ عقود تسليم المفتاح؟. وهل تحقق نقلا فعليا للتكنولوجيا.

يبدو أن المميزات النى تنسب إلى هذه العقود مجرد وهم خادع illusoires فى الواقع العملى.

١ - إذ أنه على الرغم مما قيل عن ميزة السرعة فى تنفيذ المشروع الصناعى، إلا أن الواقع يشهد أنه يستغرق وقت طويل لإنجازه فضلا عن الوقت الذى تستغرقه عمليات التفاوض بين المتلقى والشركات التى تدخل فى المناقصة الدولية التى يطرحها[١]، وهى فترات قد تزيد أحيانا على الوقت الذى كان يلزم لإبرام عقود منفصلة لتجميع المنشأة الصناعية.

٢ - ومن أهم الانتقادات التى وجهت إلى عقود تسليم المفتاح، أنها عالية التكاليف، إذ أن هناك العديد من العناصر التى تدعو إلى ازديادها، من ذلك أن فى تحديد ثمن إجمالى للعناصر المقدمة، ما يحول دون تحديد ثمن ملائم لكل عنصر من العناصر

---

(١) P. de La Chaux: Le cle en main est-il un operation rentable?. Etudes et Realisations, No. 124, mai- Juin- Juillet. 1969, P. 590.

التى يقدمها المنشئ، خاصة وأن المتعاقد لا يشترك فى المفاوضات التى تتم بين الشركة الأجنبية والمقاولين من الباطن، إذ من الطبيعى أن الأولى ستعمل على تعظيم الفائدة التى تعود عليها، بالاقتصاد إلى أقصى حد ممكن فى التكاليف الفعلية.

وقد كان الاعتقاد الغالب أن إنشاء وتركيب الوحدات الصناعية المتماثلة بمعرفة ذات المنشئ مدعاة لتخفيض النفقات ومن ثم الثمن المطلوب، إلا أن التطور التكنولوجى السريع، يؤدى عملا إلى أن المنشئ لا يكرر ذات الوحدة الصناعية الأصلية، بل أنه من الضرورى أن توجد ثمة اختلافات ، الأمر الذى يزيد المقابل باستمرار.

٣ - أما من ناحية الضمانات التى يقدمها مورد التكنولوجيا فتتسم بعدم الكفاية إذ هى مقيدة بمدة زمنية قصيرة لا تتعدى سنة من بدء التشغيل، فضلا عن تقيدها من حيث الكيف، ومن حيث عدم جواز تجاوز حدود المسئولية عن الأضرار التى قد تنتج عن الوحدة الصناعية نسبة معينة من قيمة العقد.

وفى أقصى تقدير، لا يجوز أن تتجاوز قيمة العقد ذاته، ومن ثم فقد لا يتناسب التعويض مع الضرر الناتج، فضلا عن أن مورد الوحدة الصناعية، يغلب أن يضع هذه النسب فى تقديره عند تحديد الثمن، بما يزيد الأخير بالتبعية[١].

٤ - كما يضاف إلى تلك المساوئ أن ضمان المنشئ

---

(١) Ph. Fouchard: Op. Cit., P. 106.

ينحصر فى المصنع الذى انشأه لا بالأشخاص وهو ما عبر عنه البعض بقوله" إن توريد الوحدة الصناعية ينطوى على "Un equipment sans equipage" إمداد بالآلات والتجهيزات دون إعداد الأشخاص اللازمين للتشغيل[١].

٥ - وأخيرا فقد وجه لعقود تسليم المفتاح انتقاد هام للغاية، ذلك أن عقود تسليم المفتاح تنطوى على خطر إنشاء وحدات صناعية، قد لا تتلاءم وهيكل الانتاج المحلى فى ظل استيراد للتكنولوجيا مع عدم توافر المعارف والخبرات التكنولوجية الكافية.

الأمر الذى يدفع بمتلقى التكنولوجيا نحو مزيد من التبعية التكنولوجية التى صارت تمثل نقطة البدء لتقديم التنازلات والامتيازات للأجانب، ولنوع جديد من الاستعمار الاقتصادى الذى يهدف إلى استنزاف الموارد الوطنية[٢].

حقيقة نقل التكنولوجيا فى عقود تسليم المفتاح:

إذا صح التقييم السابق وتحققت تلك المميزات والعيوب، فهل يمكن القول بأن نظام تسليم المفتاح يعد النمط التعاقدى المناسب لتحقيق نقل التكنولوجيا؟

(١) Tayeb Said Amer: "L'industrialisation en Algerie", ed, Anthropos, Paris, 1978, P. 147.

(٢) See Arghiri Emmanuel: The multinational Coporations and inequality of development, in multinational corporations and third world development, by K. Pradip and Ghsh "editor, ed, Green wood prese, Washington, 1984, P. 102.

يرى الفقهاء الذين عرضوا لهذا النظام العقدى "أن عقد تسليم المفتاح لم يكن الأداة القانونية الأفضل لتحقيق النقل الفعلى للتكولوجيا[١]، وأن أثرها فى تحقيق ذلك الغرض كان محدودا للغاية[٢].

إذ كما هو بين بجلاء، أن النظام الفنى لقيام ذلك النمط العقدى يمنع من تدخل مكتسب التكنولوجيا "العميل" فى اعمال مورد التكنولوجيا "المنشئ" أثناء إقامة المنشآت وتجميع المعدات والآلات وتجهيز الوحدة الصناعية للتشغيل، مما يحول دون اكتساب الأول الخبرات التى تمكنه من تشييد وتجهيز الوحدات الصناعية فى المستقبل اعتماداً على الخبرات الوطنية المحلية وحدها[٣].

وبصفة خاصة إذا ما اقترن ذلك باسناد المقاول العام بعض اعماله إلى مقاولين أجانب من باطنه، بدلا من المقاولين ذوى الخبرة اللازمة، من تابعى الدولة التى يتم فيها إنشاء المجمع الصناعى.

ومن ثم فإن الخدمات الفنية للمنشئ تظل محل طلب من العميل طوال مدة حياة المشروع الذى لم يؤد إنشاؤه إلى اكتساب خبرة تكنولوجية حقيقية.

---

(١) Ph. Fouchard, Op. Cit., P. 106.

(٢) Ph. Kahn, Transfert de technologie et development, Op. Cit., P. 451.

(٣) Ph. Fouchard, Ibid, et G. Balane, Op. Cit., P. 240.

والحقيقة أنه يجب التمييز بين نقل التكنولوجيا التى لا تتحقق على نحو حقيقى فى هذا الأسلوب التعاقدى وبين نقل التقنية(١).

إذ تسمح هذه العقود بنقل التقنية التى تتضمنها المواد والأدوات المقدمة من المنشئ. فتؤدى إلى حيازة المشروعات والمؤسسات لتقنية متقدمة، وإن لم تكن قادرة على السيطرة عليها لعدم توافر المعارف التكنولوجية(٢).

وإذا كان البعض يخلص إلى رفض ذلك النمط العقدى على سند من أنه لا يساعد على بناء وتطوير القاعدة التكنولوجية(٣) وينتهى إلى الدعوة إلى التوقف نهائيا عن التعاقد على إنشاء المشروعات تسليم المفتاح.

إلا أن البعض الآخر يرى أن طالبى التكنولوجيا فى الدول النامية ليس لهم الخيار، إذ أن ضعف القاعدة التكنولوجية لا يمكنهم من إبرام العقود المنفصلة لتجميع الوحدة الصناعية، ومن ثم يجب

---

(١) G. Blanc. Op. Cit., P. 239.

(٢) وهى الحالة التى وقعت فيها كثير من المشروعات مع الدول النامية فى أثناء محاولة الحصول على التكنولوجيا الأكثر تقدما فى أسرع وقت ممكن، ذلك أن اصطلاح التكنولوجيا يتضمن عنصرا شخصيا من الخبرات الفنية التى تتوافر للعاملين الذين يتم تدريبهم لتصميم وتشغيل وإدارة التقنية المنقولة.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا كان نقل التكنولوجيا مشروطا بنقل التقنية، فإنه يرتبط كذلك بنقل المعرفة الفنية بين المشروع المستورد "العميل" والمقاول "المنشئ" أيا كان شكل هذا الانتقال.

Voir: M Salem& M.A. Sanson- Hermitte, Le contrat cle en main et le contrat prduit en main. Op.Cit., note No. 57.

(٣) انظر نقل التكنولوجيا، اكاديمية البحث العلمى، المرجع السابق، ص ٥، ١١٩-١٢١.

أن تعد تلك العقود مرحلة انتقالية للحصول على التكنولوجيا، حتى تتمكن الكوادر الفنية المحلية من التشكل واكتساب المعرفة الفنية الكافية لاستنباط وإدارة التكنولوجيا المتقدمة[١].

ونحو علاج تلك المساوئ فقد اتجهت بعض الدول إلى أن تفرض على الشركات الأجنبية المتعاملة معها الالتزام بأن تعهد الأخيرة إلى المقاولين المحليين بإنجاز الأعمال من الباطن طالما توافر لدى هؤلاء الإمكانيات اللازمة.

وقد تفرض قيام اتصال بين المكاتب الاستشارية الهندسية الأجنبية بمثيلاتها الوطنية عند إجراء الدراسات والتصميمات والتجهيزات[٢] فضلا عما قد فرضته بعض الدول مثل المكسيك بقانونها الصادر سنة ١٩٧٣ من قيود على التكلفة حيث روجعت كل اتفاقيات نقل التكنولوجيا وطولبت الشركات بتقليل عوائدها.

الخلاصة إذن أن عدم ملائمة ذلك النمط العقدى أمر نسبى فهو لا يحقق نقل التكنولوجيا على نحو فعال إلا إذا توافر بين الطرفين المتعاقدين تقارب فى المستوى التكنولوجى، كما هو شأن تجارة التكنولوجيا بين الشرق والغرب[٣].

---

(١) P. Judet- J. Perrin: A propos du transfert des technologie, pour un programme integer de development industriel, P. 26. Cite par, G. Blanc. Op. Cit., P. 241.

(٢) G. Blanc. Op. Cit., P. 242.

(٣) J. Jehl., Op. Cit., P. 440 et voir L. Kopelmans, L'adoptation des regles Juridique du commerce international aux relation particulieres entre les pays industrialise et les pays en voie de development, in "Droit economique", cours et travaux publies

أما بالنسبة للدول النامية فلاشك أنها لن تحقق المستهدف منها مما دفع ببعض الدول مثل الجزائر إلى تشجيع إبرام ما يطلق عليه عقود تسليم الانتاج فى اليد.

الفرع الثانى

عقود تسليم الانتاج

لتلبية احتياجات الدول النامية من التكنولوجيا تطورت عقود تسليم المفتاح[1] لتتسع التزامات مورد التكنولوجيا لتشمل بجانب توريد الآلات وإقامة كل ما يلزم لإنشاء الوحدة الصناعية التزامه بتدريب العاملين المحليين لتشغيل المصنع، وتقديم المساعدة الفنية لاستمرار الإدارة والتشغيل حتى الوصول إلى الإنتاج المرغوب فيه[2]. وهى إذ تقوم بذلك تقوم به تحت مسئوليتها الكاملة لضمان حالة تشغيل ملائمة عند التسليم النهائى[3].

ومعنى هذا أن ما يميز عقد تسليم الانتاج عن عقد تسليم المفتاح أولا: أن الأخير قد يصحبه عقود لتدريب العاملين وتقديم المساعدة الفنية بينما عقد تسليم الانتاج يبدو كعقد واحد متعدد

---

par L'institut des hautes etudes international de paris. pedon. 1978, P. 13 et 144.

(١) رأى البعض أن هذه العقود تمثل نمط جديد يختلف عن عقود تسليم المفتاح واطلق عليها عقود بيع التنمية نظرا لأنها تهدف الى تنمية العناصر الاقتصادية للدولة انظر J. Jehl. Op. Cit.. P. 443 وكذلك :

M. Salem et M.A. Sanson hermitte: Op. Cit.. P. 199.

(٢) J. F. Lalive: Op. Cit., P. 170.

(٣) G. Blanc: Op. Cit., P. 244 et J. A. Bonn: Op. Cit.. P. 32.

الالتزامات[١].

وهنا يثور التساؤل عن طبيعة هذه الالتزامات المميزة للعقد، لاسيما الالتزام بتدريب العمالة المحلية، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم هو مجرد التزام بوسيلة؟.

وقد ذهب البعض إلى أن التزام "المنشئ" مورد التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة فى كافة التزاماته العقدية إلا فيما يتعلق باعداد وتدريب العاملين إذ يظل التزامه التزام بوسيلة فحسب.

<u>ثانيا</u>: أن تنوع التزامات مورد التكنولوجيا يضمن استمرارية تدفق المعلومات الفنية بين مرحلتى ابرام العقد وتسليم الإنتاج مما يجنب المشروع حالة عدم ملاحقة التطورات التكنولوجية[٢].

<u>ثالثا:</u> أن الشروط العقدية المتعلقة بمدة التنفيذ لا تتسم - فى الواقع العملى - بالجمود كما هو شأنها فى عقود تسليم المفتاح، إذ على الرغم من وجود جداول زمنية متفق عليها، إلا أنه لا يتم عملا تسليم المراحل المختلفة بصورة أتوماتيكية بمجرد إنجازها، إذ يسبق ذلك مفاوضات ودراسات تجرى من الطرفين بالنسبة لكل مرحلة من المشروع على حده.

---

(١) Ph. Leboulonger: Op. Cit., P. 79 , no. 151.
ذلك أن ضمان الأداء والتشغيل لا يمكن أن يشمل ضمان نتيجة تدريب العمالة المحلية على استخدام الأساليب التكنولوجية المقدمة.

(٢) G. Blanc. Ibid.

الانتقادات التى وجهت إلى عقود تسليم الإنتاج:

١ - إن أول ما يثار فى هذا الصدد تلك التكلفة الباهظة لنقل التكنولوجيا من خلال إبرام وتنفيذ عقود تسليم الإنتاج، الأمر الذى يعلل بارتفاع نسبة المخاطر التى يتعرض لها مورد التكنولوجيا. إذ يعمل المنشئ على احتساب هامش مناسب يضاف إلى التكلفة الحقيقية أو الثمن، تحت بند تأمين ضد المخاطر الخارجة عن إرادته كالحوادث الفجائية والأخطاء التى قد يرتكبها المقاول من الباطن، والجزاءات المادية التى قد توقع عليهما للتأخير فى التنفيذ.

ومما له اثر فى رفع تلك التكلفة، أن تنفيذ عقد تسليم الإنتاج فى اليد قد يمتد خلال فترة زمنية طويلة نسبيا قد تصل إلى خمس سنوات على الأقل، مما يؤثر تأثيرا مباشرا على السعر لمواجهة أخطار التضخم وانخفاض قيمة العملة.

٢ - ومن الانتقادات التى توجه إلى هذه العقود أن المنشئ قد يضطر تحت ضغط من مستورد التكنولوجيا وخشية أن توقع عليه جزاءات التأخير الباهظة، إلى انجاز العمل بسرعة غير ملائمة، مما قد يؤدى إلى وقوع الأخطاء الفنية التى تؤثر على الوحدة الصناعية كلها.

٣ - ومن أوجه النقد التى تتسم بالأهمية البالغة، أنه على الرغم مما يقال بشأن مزايا هذه العقود إلا أنها تحمل فى طياتها خطرا كبيرا على مستورد التكنولوجيا، نتيجة التواجد الدائم والحاجة المستمرة للخبرات الفنية الأجنبية طوال حياة المشروع،

الأمر الذى يزيد من تفاقم مشكلة التبعية التكنولوجية.

لاسيما وأن الشركات الأجنبية التى تحوز التكنولوجيا تبذل جهدها المستمر لاحكام السيطرة على مراحل إنشاء المشروع بزعم أنها لن تتمكن من ضمان المنتج النهائى والتحكم فيه إلا بشرط تحقيق السيطرة الكاملة لها على كل عناصر الإنتاج، والتحكم فى اختيار اسلوبه، واختيار الآلات والمدخلات اللازمة للحصول على المنتج(١) وربط ذلك بشرط التواجد الدائم لعماله وفنييه فى كل المواقع، فضلا عن سيطرته على عملية اختيار العاملين المحليين والإشراف على تدريبهم.

ولاشك أن كل تلك الانتقادات تؤثر على حقيقة الإمكانيات التى تقدمها هذه الصيغة العقدية فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا وهو ما دعا البعض إلى القول بأن هذه الصيغة التعاقدية تحمل معاول هدمها فى داخلها. وفى مضمونها الذى يتعارض مع مظهرها(٢). ونحن بدورنا نطرح هذا التساؤل الذى أثاره البعض فى الفقه الأمريكى: عما هى الميزة التى يحققها مقدم التكنولوجيا من دخوله طرفا فى عقد يعلم مسبقا أنه سيؤدى إلى وجود منافس له فى انتاج المنتج النهائى، فى ذات السوق الذى يعمل فيه مورد التكنولوجيا نفسه(٣)؟.

---

(١) G. Blanc. Op. Cit.. P. 251 - 253.

(٢) Ibid. P. 140.

(٣) G. Delum: Dis... n in transfert de technolgie et development, Op. Cit., P. 515

وإذا كان البعض فى الفقه الفرنسى قد انتقد من يتصور أن بإمكان أى شركة أجنبية عامة أو خاصة، أن تضمن وتكفل - دون حدود - تحقيق نجاح المشروع، معللا ذلك بوجود التعارض أو الاختلاف فى المصالح الاقتصادية بين الطرفين على المدى الطويل الأمر الذى يفرض قيودا على تلك الشركات فى تنفيذها لتلك العقود(١).

فإن البعض الآخر فى الفقه الفرنسى أيضا(٢) قد قدم الرد على ذلك التساؤل - كاشفا عن جانب من استراتيجية تلك الشركات متعددة الجنسيات فى نقل التكنولوجيا - "بان الوضع الحالى للسوق يكشف عن أن هناك نوعا من المصلحة للبائع فى بيعه للتكنولوجيا سواء تحقق له ذلك فى صورة بيع أدوات وأساليب الانتاج ذاتها، أو بيع التكنولوجيا فى صورة ما تنتجه التكنولوجيا من منتجات.

باعتبار أنه قد يرى أن بالسوق متسع كافى لامتصاص واستهلاك المنتجات الجديدة دون ظهور مخاطر من منافسة حقيقية، وأن بمقدور البائع أن يضع الشروط الحمائية والمقيدة Clause de Sauvegarde et de limitation ضمن شروط العقد بما يضمن له الحماية من المنافسة فى الأسواق(٣).

Op. Cit., P. 515.

(١) J. Jehl. Op. Cit., P. 444 - 445.

(٢) Ph. Kahn: in Sa reponse a La question de G. Delum. Op. Cit., P. 515.

(٣) M. Salem. Op. Cit., P. 199 et Suiv.

الفرع الثالث

عقود تسليم الانتاج والتسويق

إذا كان التزام مقدم التكنولوجيا قد يصل إلى حد ضمان الانتاج، فقد يرتفع أيضا إلى حد الالتزام بالتسويق أو شراء جزء معين من الانتاج[١].

تبدو هذه الصورة من العقود التكملة الطبيعية لعقود تسليم الانتاج فى اليد، فقد عرفت بأنها "اتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات، وإنجاز اقامة الوحدة الصناعية وضمان الإدارة ثم تسويق المنتجات[٢].

ومن ذلك يتبين أنه قد اضيف إلى التزامات المورد التزام جديد بتسويق Commercialisation المنتجات[٣].

وقد يكون الالتزام بالتسويق التزاما دائما وقد يكون مؤقتا بغية مساعدة طالب التكنولوجيا فى توزيع الانتاج حتى يتمكن من ذلك بنفسه، فإذا ما كان التزاما دائما فقد يصل إلى حد ضمان مقدم التكنولوجيا بيع وتصدير جزء محدد من انتاج الوحدة الصناعية[٤]

---

(١) J. Schapira: Maitrise et autonomie technologiques en droit international du development. Mélanges Goldman, P. 336.

(٢) يرى البعض أن ذلك الالتزام لا يمكن إلا أن يكون التزاما بوسيلة فحسب. ويعلل ذلك "بأن كمية المبيعات والأسعار أمر لا يخضع لسيطرة مقدم التكنولوجيا - إلا أن يكون محتكرا للأسواق - بل إنها تخضع لعلاقات قوى السوق التى تموج بالتقلبات غير المتوقعة بين آن وآخر.

G. Blanc. Op. Cit., P. 255.

(٣) Ph. Kahn: Tyologie des contrats. Op. Cit., P. 449.

(٤) M. Bouguerra. Op. Cit., P 102.

بإدماج الوحدة الإنتاجية للدولة المتعاقدة فى الشبكة التجارية للمورد. بل إن المورد قد يفرض على الدولة هذا الإدماج كتعويض جزئى أو كلى مقابل نقل التكنولوجيا منه إليها[١].

وإذا ما تحقق مثل هذا الفرض الأخير وكان مورد التكنولوجيا ينتج نفس المنتجات الصناعية، فيمكن أن نتصور نوعا من تقسيم الانتاج فيما بين المتعاقدين.

انتقاد عقود تسليم الانتاج والتسويق:

وإن كان اختيار الدول النامية لهذا الأسلوب التعاقدى المركب يستهدف "السماح باستخدام العاملين محليا واستغلال الموارد المحلية مع تحقيق السيطرة الفنية على التكنولوجيا المنقولة أملا فى الوصول يوما إلى التطوير والابتكار والتصدير"[٢].

فإننا نرى فيه أسلوبا جديدا لتوسيع دائرة نشاط المورد الحائز للتكنولوجيا، فهو يسمح بزيادة تدخله فى أساليب الإنتاج بحجة ضمان المواصفات المناسبة للمنتج الذى يتولى توزيعه.

وهو فضلا عن ذلك يتمكن من الإشراف والتحكم فى النواحى التكنولوجية اللازمة للإنتاج.

---

(١) Guide pour La redaction de contrats internationaux de cooperation, commission Economique pour L'Europe des N.U., Bulletin de la federation des Entreprises de beligue. No. 7. 1er Mars 1977. P. 823.

(٢) فى ذلك الدكتورة سميحة القليوبى ، المرجع السابق، ص ٢١٧ - ٢٢٦.

وإذ يتزايد التعاون بين المتعاقدين فى تلك الصورة العقدية ويمتد ذلك أجلا طويل نسبيا. فقد يجد الطرفان مصلحتهما فى إدخال مزيدا من التطور فيتدخل الشريك الأجنبى بجزء من رأسمال المشروع لكى يضمن وجوده المستمر بالصورة التى تكفى لأن يضمن المواصفات التى يطلبها فى المنتج، وقد تكون حصته تلك متمثلة فى التكنولوجيا التى يحوزها. وهنا ينتقل العقد إلى أسلوب أكثر تطوراً مما يطلق عليه عقود إنشاء الشركات المشتركة Joint ventures والتى تحتاج منا إلى دراسة خاصة بها نجريها على النحو التالى:-

المطلب الثالث
عقود التعاون الصناعى[١]
"المشروعات المشتركة"

ظهر اصطلاح التعاون الصناعى فى اطار الدراسات الاقتصادية الدولية ثم انتقل إلى الدراسات القانونية.

---

(١) اختلفت تسمية هذه العقود من واحد الى آخر، إذ بينما يطلق عليها اصطلاح عقود التعاون الصناعى Contrat de cooperation industriel لدى البعض، فإن البعض الأخر يعبر عنها باصطلاح عقود الشركات المشتركة Joint venture أو L'entreprise conjoint.

Barthelemy Mercadal: "Les caracteristiques Juridiques de contrats internationaux de cooperation industrielle, D.P.C.I. 1984, T.10, no.3, P. 319 - 336, Spec. P. 320 ausi G. Mari: Le devoir de cooperation dans les contrats internationaux, D.P.C.I., 1980, T. 6, no. I, P. 9-28.

تعريف التعاون الصناعى:

عرف البعض التعاون الدولى الصناعى بأنه صورة خاصة للتعاون الاقتصادى الدولى ينطوى على التخصص والتعاون فى الانتاج والبحث والتطوير، يستهدف انتاج منتج معين بمزيد من الفاعلية فى استخدام الظروف التقنية "التكنولوجية" يتم بين مشروعات مستقلة، من دول مختلفة من أجل تحقيق الآثار الاقتصادية المستهدفة.(١)

كما ذهب البعض فى الفقه الألمانى إلى تعريفه بعناصره على النحو التالى:

التعاون الصناعى هو علاقة تنطوى على عدة عناصر هى:

١ - التعاون التقنى ويشتمل على الترخيص باستغلال التكنولوجيا والأنماط الأخرى لنقلها.

٢ - التعاون فى الانتاج.

٣ - التعاون فى بيع أو تسويق الإنتاج(٢).

وقد توسع البعض الآخر فى تعريفه فذهب إلى أن التعاون الدولى الصناعى هو تعاون دائم طويل الأجل، بين أطراف تتمتع

---

(١) J. Nykryn: International industrial cooperation, Warsaw, 1975, P. 52-53.

(٢) See K. Bolz, P. Polotz: East -West, Cooperation, Hamburg, 1974, P. 22.

بجنسيات مختلفة، فى صورة مشاركة Joint participation فى إطار إدراك واحاطة بطرق الانتاج، من مرحلة الانتاج حتى بيع المنتجات وتقديم الخدمات الفنية بعد البيع(١).

ويضيف البعض فى الفقه البولندى إلى العناصر السابقة عناصر الاستقلال والمساواة بين الأطراف الشركاء (٢).

ولقد حددت اللجنة الاقتصادية لأوروبا فى دليلها الصادر عن الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية للتعاون الصناعى سنة ١٩٧٦ المقصود بالتعاون الصناعى بأنه "عمليات تهدف إلى إنشاء منشأة دائمة بين أطراف منتمين إلى دول مختلفة لتحقيق مصالحهم فى الحصول على مزايا متبدلة تشتمل على:

نقل التكنولوجيا والخبرة الفنية، والتعاون فى مجال الإنتاج بما فيه البحث والتطوير، التعاون فى تنمية المصادر الطبيعية، والتعاون بالارتباط فى الأسواق والقيام بالتسويق المشترك فى دول الأطراف المتعاقدة وغيرها(٣). ومن ثم يجب توافر الاشتراك فى

---

(١) A. Tynel : Legal framwork of industrial cooperation with developed cvapitalist countries.

أشار إليه:

J. Jakubowski: Same Legal aspects of industrial cooperation in East-West relation, RCADI, 1979, Vol. 163, T.II, P. 264 para.3.

(٢) S. Szcaypiorski: New Forms and Methods of international exchange, Warsaw, 1976, P. 146 et D. Herbes: "Transfert de technologie, societes transnational et nouvel ordre economique international, Paris, ed., P.U.F., 1987, P. 124 - 126.

(٣) N.U. DOC/ECE/TRADE/ 124 Para. 4.

المصالح[١].

مفهومنا لعقود التعاون الصناعى أو المشروع المشترك:

الحقيقة أننا نتخذ مفهوما ضيقا لعقود التعاون الصناعى إذ نقصد به "العقود طويلة المدة التى تبرم بين أثنين أو أكثر من المشروعات المنتجة من دول مختلفة بغرض التعاون فى انتاج منتج مركب يزيد أو يقل تعقيده حسب المنتج" ونحن نتفق بذلك مع الدليل الصادر عن اللجنة الاقتصادية لأوربا الصادر سنة ١٩٧٣ فيما وضع من تحفظات قصد بها استبعاد فكرة الكونسترتيوم[٢] والمشروعات المشتركة للتسويق من مفهوم التعاون الصناعى[٣].

وبديهى أن يبدأ التعاون التكنولوجى فى هذه الصورة فى اتجاه واحد من الجانب الأكثر تقدما نحو الأقل تقدما ليقدم خدمات التدريب وتقديم الاستشارات والتجهيزات التكنولوجية. وغالبا ما

---

(١) G. Blanc. Op. Cit., P. 478.

(٢) ويقصد بالكونسرتيوم اشتراك مجموعة من المشروعات معا بغرض الدخول فى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بانجاز المشروعات الدولية، واتفاقيات تقسيم الأسواق الدولية.

(٣) ECE Guide on Drawing up. Contracts for large industrial works. Doc. Trade/W.P. 5/23. of 5 May 1973.

ولمزيد من التفاصيل فى تعريف المشروع المشترك:

Friedmann Walfgang G. & George Klamanoff. "Joint international Businss ventures, Colmbia university press New - York.1961, P. 3-6.

حيث يضيفا أن الملكية قد تكون للطرف الوطنى العام بينما يشارك الثانى الخاص أو العام الأجنبى بتقديم خدمات الإدارة والتوزيع .. الخ وكلها أمور لا تخلو من نقل التكنولوجيا.

يتضمن عقد التعاون الصناعى شرط ينظم ملكية التجديدات التى يكشف عنها البحث والتطوير الذى يتم داخل المشروع فى صورة تسجيل براءة اختراع مشتركة Joint Patent، ينظم العقد كيفية استخدامها.

أسباب اللجوء إلى عقود التعاون الصناعى:

لا تختلف الأسباب التى يمكن أن تدعو إلى اتخاذ الاستثمار صورة المشروع المشترك من دولة إلى أخرى.

يغلب أن تطفو على سطح العلاقة بين المشروعات "متعددة الجنسيات" التى تحوز التكنولوجيا والدول والمشروعات المتلقية لها نقاط للخلاف فى منطق العمل، نتيجة اختلافهم فى الهدف، إذ بينما تبتغى الأولى تحقيق السيطرة الكاملة على المشروع المستثمر فيه عملا منها على تعظيم هامش الربح واستمراره، يبتغى المشروع المحلى تحقيق أهداف التنمية وتقليل التكلفة، وإزاء العقبات التى تنشأ عن هذا التعارض فى المصالح على المدى البعيد قد يظهر المشروع الأجنبى مرونة فى التعامل ويقبل الدخول طرفا فى مشروع مشترك[١] [٢] مع المشروع المحلى.

---

(١) Walter Chudson, "Africa and the multinational Enterprise, in "Nationalism and the multinational Enterprise, edited by "H.R.Hohlo, J. Graham Smith and Richard W. Wright, A.W. Sijthoff-Leiden, OCENA pub., New-York, 1977, P. 155.

(٢) من ذلك إنشاء شركة Lub India Ltd كمشروع مشترك Mixed venture بين كل من Esso Standard Eastern "ESE" and Government of India بشأن إنشاء معمل تكرير وتصنيع منتجات البترول Lubricating oil manufacturing plant سنة ١٩٦٦ بعد مفاوضات منذ ١٩٥٩ بنسبة ملكية

ويغلب ان يتم ذلك بدخول الطرف المحلى بحصة فى المشروع تتمثل فى معرفة البيئة والمتغيرات الاقتصادية والقانونية والإحاطة بالعوائق الإدارية وكيفية التغلب عليها، والدراية بالسوق المحلى، مع تقديم وسائل التوزيع والأيدى العاملة ، وما قد يكون لديه من وحدات صناعية وآلات ، وقد يصحب ذلك بجزء من رأس المال، فى مقابل دخول الشريك الأجنبى بحصة تتمثل فى التكنولوجيا التى يحوز حق استخدامها، والمساعدات الفنية التى يستطيع تقديمها علاوة على حصة من رأس المال. وقد يصحب ذلك تقديم بعض الآلات التى لا تنفصل عن نظام تصنيع المنتج المرغوب فيه.

متساوية، دخل حيز التشغيل فى سنة ١٩٧٠. فى عرض هذا المشروع A. Kapoor, Planning for international business negotiations, Cambridge, Mas, Ballinger, 1975 مشار إليه فى John Fayerweather and Ashok Kapoor: Strategy and negotiation, infra, "Lube Inida Ltd", P. 53-55. وكذلك فى بيان أهمية وتطور نظام المشروعات المشتركة فى قطاع الصناعات البترولية .

A.Z. EL. Chiati, Protection of investment in the context of petroleum agreements", RCADI, 1987, Vol. 204, espc. P. 52.

وفى إطار اعمال الأمم المتحدة، الدراسة المعدة سنة ١٩٨٨ بعنوان:

Joint Venture as a form of international Economic Co. - operation, 10 - March. 1988. Sales No., E. 88.11.A.12, ST/CTC/93.

فقد اهتمت الأمم المتحدة بوضع دليل إرشادى بشأن إبرام عقود المشروعات المشتركة فى الدول النامية لمساعدة تلك الدول على تجنب الوقوع فى براثن الشركات الأجنبية، من خلال وضع شروط عقدية غامضة أو ترك المسائل الهامة دون تنظيم صريح.

Manual on the Establishment of industrial joint-Venture agreement in developing countries, U.N. publication, sales No., E. 71. 11. B. 23.

وقد تختلف هذه العناصر اختلافات متنوعة ، الا أن المشروع المشترك يظل فى النهاية كما يعبر عنه البعض "زواج المصالح" "Mariage d'interets" باعتبار أن كل طرف يقدم حصته الخاصة[١] تحقيقا لمصالح مشتركة، ومن ثم يمكن القول بأن هناك ارتباط وثيق بين ظهور وأهمية عقود التعاون الصناعى وبين نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول الأقل تقدما[٢]. لذا فقد ظهرت أنماط متعددة من التعاون الصناعى بين الشركات التابعة للدول الصناعية وبين المشروعات من الدول نصف الصناعية لانتاج المنتجات المطلوبة لدى الأخيرة فى اسواقها أو للأولى فى أسواق دول أخرى.

اختلاف عقود التعاون الصناعى عن غيرها من المشروعات المشتركة:

لاشك فى اختلاف هذا النمط عن غيره من المشروعات المشتركة التى قد توجد فى المجالات الاقتصادية الأخرى، ذلك أن المشروع الناشئ يلتزم وفقا للمشاركة العقدية، بتصنيع منتج معين،

---

(١) Philippe Legrez: "Les Joint Ventures" en coree du sud". D.P.C.I.. 1981. T. 12 No.. 3. P. 491. Spec. Sec. II. Para. II. et P. 436. para (II).

وكذلك المادة (IX) من دليل الاستثمارات المنشور من قبل غرفة التجارة والصناعة فى كوريا الجنوبية التى أكدت على ضرورة بيان التكنولوجيا والمساعدات الفنية المنقولة، فضلا عن ضمان وجودة المنتجات المزمع انتاجها باستخدام هذه التكنولوجيا، مشار إليه فى المرجع السابق، ص ٤٩٣

(٢) G. Blanc : Industrialisation, enterprises publiques et developpement: Esquisse d'un bilan contractual. D.P.C.I., 1986. T 12. No. 3. PP 471 483 spec. P 477- 478

وفقا لكراسة شروط وبشروط قياسية لاستخدام المواد الأولية[١] وفقا للتكنولوجيا التى يقدمها الطرف الأجنبى المتعاقد.

ومن ثم فقد يتخذ عقد انجاز المشروع صورة تنقل المتعاقدين من علاقة البائع والمشترى إلى علاقة الشركاء[٢]، فى تعاقد يمتد تنفيذه إلى مده طويلة نسبيا، الأمر الذى يقتضى أن تتسم شروطه بمرونة لا يحدها إلا وجوب مراعاة النظام العام فى حدوده المعروفة فى الدولة التى ينشأ فيها المشروع المشترك[٣].

ومن أمثلة هذه المشروعات فى مختلف الأنشطة الصناعية الاتفاق الذى أبرمته الهيئة العربية للتصنيع[٤] "هيئة حكومية مصرية" AOT مع شركة ويست لاند هليكوبتر المحدودة "شركة انجليزية" The Arab organization for industrialization and Westland Helicopters Ltd" والموقع منها فى ٢٧ فبراير ١٩٧٨ بغـــرض إنشاء شركة مشتركة Joint Stock company

---

(١) A. Michalet: Le defi du developpement independent, les condation de la souverainte economique dans le tiers monde, paris, ed. Rochevingnes, 1983, P. 161 - 163.

(٢) J. Jehl : "Commerce" Op. Cit., P. 451, Spec. No. 893 - 849.

(٣) B. Mercadal : Les coracterstique juridiques des contrats internationaux de cooperation industrielle, D.P.C.I., 1984, T. 10, no. 3, P. 319 - 336, Spec. P. 321.

(٤) الهيئة العربية للتصنيع هيئة أنشئت بموجب الاتفاق المبرم بين كل من الامارات العربية المتحدة والعربية السعودية، وقطر ومصر والموقع فى ١٩٧٥/٤/٢٩ بغرض تطوير الصناعات الحربية لصالح الدول الأربعة على أن تدار من خلال لجنة عليا High committee ، ولجنة أعلى Supreme committee من الوزراء المختصين فى الدول المشتركة، ثم وضعت الدول الثلاثة الأولى نهاية للاتفاقية فى ١٤ مايو ١٩٧٩ بمقتضى اعلان من رئيس اللجنة الأخيرة اعتبارا من ١ يوليو ١٩٧٩ وصارت هيئة مصرية خالصة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ فى ٨ مايو ١٩٧٩.

تملك فيها الهيئة ٧٠% من الأسهم مقابل ٣٠% للشركة الانجليزية اطلق عليها اسم الشركة العربية البريطانية للهليكوبتر The Arab British Helicopter compay يقوم نشاطها على تصنيع الطائرة الهليكوبتر البريطانية "Lynx" وتسويقها تحت إطار نفس العلامة التجارية(١).

كما أنه النمط الشائع فى صناعة البتروكيماويات فى الدول البترولية ودول أخرى مثل بلغاريا والهند والمجر ورومانيا وبولندا. من ذلك العقد المبرم بين الهند وشركة بلغارية لانتاج وتسويق منتجات الـ Gammo-globuline et d'albumine وتلتزم فيه الشركة البلغارية بتشييد وتجهيز المصنع وتقديم التكنولوجيا وإعداد الكوادر المحلية المتخصصة كحصة فى المشروع مقابل تقاسم الطرفين للإنتاج وتصدير الفائض(٢). وهو أيضا النمط المتبع فى صناعة الأسماك مثال ذلك الاتفاق المبرم بين الاتحاد السوفيتى وموريشيوس Sovieto- Mauricienne لإنشاء مشروع مشترك لتصنيع الأسماك بمشاركة ٥٠% لكل

---

(١) See ICC. Case No. 387/As court of arbitration: interim Aword regarding jurisdiction: In the Arbitration between Westland Helicopter Ltd. and the Arab organization for industrialization, united Arab Emirats, Saudia Arabia, Qator, Egypt, Arab British helicopter company of 5 March 1984, I.L.M., Vol. XXIII, No. 5, Sept., 1984, P. 1071.

(٢) D. Karastoyanov: "International cooperation of Bulgaria with countries having different Economic and social systems", Doc. O.N.U., UNCTAD, TSC/23, 1967, P. 19, No. 38.

منهما مع التزام الجانب السوفيتى بتقديم التكنولوجيا[١]. وهو كذلك النمط المتبع فى صناعة الطائرات فى أوربا[٢].

والحقيقة إن كلا المتعاقدين لا يظهر بعد إنشاء المشروع سوى كشريك فيه ، ومع ذلك فقد يتضمن العقد المنشئ للمشروع التزام المشروع بعد إنشائه فى إقليم الدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا - خاضعا لقوانينها فيما لم يرد فيه نص بالعقد - بإبرام مجموعة من العقود التى تحقق الأهداف العامة للدولة المتلقية للتكنولوجيا من إبرام عقد إنشاء المشروع، مثل عقود تنظيم وادارة المشروع Contrat d'organisation وعقود ترخيص استغلال التكنولوجيا ووسائل الانتاج المملوكة للمشروع الأجنبى Contrat de Licence de procede وعقود تشغيل وعقود توريد الآلات والتجهيزات وعقود التسويق[٣].

من ذلك مثلا أن الشركة العربية البريطانية للهليكوبتر قد أبرمت فى ٢٧ فبراير ١٩٧٨ مجموعة من العقود تضمنت عقد ترخيص، وعقد تقديم مساعدة فنية:

Procurement وعقد Technical Support contract
Procurement contract-materials وعقد contract-products
ثم عقدا آخر فى سبتمبر/ أكتوبر ١٩٧٨ عنون بـ

---

(١) Ibid.
(٢) Gerard Joucla: "La cooperation international dans les industries Aeronautiques Europeen, Paris, 1971, P. 51 - 53.
(٣) Ph. Kahn: "Typologie....", Op. Cit., P. 445.

(Material contract No. 2).

ولكن ألا يثير ذلك لدينا التساؤل عن سبب الاهتمام بابرام عقود التعاون الصناعى بصفة خاصة فى وقتنا الحاضر؟.

فى إطار محاولات الشراح الاقتصاديين لتفسير أسباب ازدياد أهمية عقود التعاون. ذهب البعض إلى إرجاع ذلك إلى اجتهاد المنتجين لتحسين الانتاج وتقليل النفقات بزيادة التخصص[١] وأن الهدف من التعاون تحقيق انتاج منتج أكثر كمالا بالاستخدام الأمثل لعناصر الانتاج، مع تقليل تكاليف البحث والتطوير والتعجيل بتطبيق التقنية الحديثة، والمنجزات التكنولوجية فى الانتاج. وبعبارة أخرى تقليل استخدام المواد الأولية Raw material باستخدام الوسائل التكنولوجية. وتحسين خصائص المنتجات مع زيادة فى قدرة الأطراف على التسويق والمنافسة فى الأسواق[٢] الدولية.

تقييم دور عقود التعاون الصناعى فى التنمية التكنولوجية:

رغم التعاون الذى يسود بين أطراف العلاقة إلا أن هناك الكثير من المصاعب التى قد تعوق وجود مصلحة مشتركة حقيقية فيما بينهم لاسيما عندما يكون الطرف المحلى واحدا أو أكثر من المشروعات التابعة للدولة[٣] ذلك أنه يغلب على الخط العام لسياسة الشركات عبر الدولية تفضيل الانفراد بملكية أسهم فروع الشركات

---

(١) S. Szczyiorski, "New forms ...... Op. Cit., Spec. P. 153.

(٢) J. Nykryn: "International industrial cooperation" Op. Cit., P. 37 - 43.

(٣) Voir: G. Blanc" Op. Cit., P. 478.

الوليدة حتى تكتمل لها السيطرة عليها سيرا فى اتجاهها نحو تدويل الانتاج ولذا نرى مثلا شركة جنرال موتورز الأمريكية ، وهى من أكبر الشركات عبر الدولية، ترفض أسلوب عقود التعاون الصناعى[1]، بينما تسعى شركات أخرى مثل شركة IBM إلى الحصول على مراكز قانونية استثنائية بالتفاوض مع حكومات الدول التى تستثمر فيها مثلما فعلت مع الحكومتين الهندية واليابانية اللتين تخليتا عن تطبيق شرط بقاء أغلبية الأسهم للجانب الوطنى[2]. وهو نفس ما اتبعته شركة Festo الألمانية حين قدمت التكنولوجيا للشركة المصرية لصناعة السلندرات[3]، واتبعته شركة IMS عند إنشاء شركة كيرت مصر التى تعمل فى مجال استخلاص المعادن من الخردة بتكنولوجيا متقدمة من الشركة الأم،

---

(١) ومن ثم تحجم عن القيام بأى استثمارات فى الدول التى تشترط قوانينها ضرورة مشاركة رؤوس الأموال المحلية فى ملكية أسهم الشركات التى تقام فى إقليمها. وانظر أيضا:

See J. Fayerweather and A. Kapoor: "Singer Company" in "Strategy and Negotiation for the international corporation, Guidelines and cases", N.Y. uni., Ballinger pub., Combridge, 1976, P. 307- 337 sepc. P. 322.

حيث يتضح تفضيلها للملكية التامة لرأس المال المستثمر ورغم ذلك فقد دخلت فى مشروعات مشتركة. وانظر: رجاء يوسف عز الدين: "الشركات العابرة للقاميات ودورها فى التنمية الاقتصادية" مصر فى ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادى، رسالة كلية الاقتصاد، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٩، ٧١.

(٢) JAK Baranson: "Technology transfer through the international Firm", The American Economic Review, May 1970, P. 435.

وقد تسعى الشركة لفرض قيود على التصدير، لذلك مثلا نجد أن مصر قد رفضت عرض شركة جوديير الأمريكية لإقامة مصنع لإطارات السيارات وقبلت عرضا من شركة مشيلان الفرنسية التى وافقت على تصدير ٦٠% من الانتاج المصنع الجديد مقابل رفض الأولى زيادة ذلك عن ١٨%.

(٣) المعروفة بشركة فيستو لإنتاج السلندرات.

وكذلـك شـركة سـكويب الأمريكـية عـند إنشـاء الشـركة الولـيدة المعروفة بشركة سكويب مصر للمستحضرات الطبية.

ومع ذلك نجد شركات أخرى قد اتجهت لقبول الدخول فى مشـروعات مشـتركة مـنها شـركة "سـويس فارمـا" "مصـرى سويسـرى" وشـركة فسـتيا للملابـس الجاهـزة "مصـرى فرنسـى" "وكلورايد ايجيبت" للبطاريات "مصـرى انجليزى"، والثابت أن تجربة المشروعات المشتركة تجربة حديثة نسبيا ويصعب تقييمها، إلا أن الخطـر الـناجم عـن إبـرام اتفاقـيات الـتعاون الصـناعى "المشروعات المشتركة" يتمثل فى أن بعض المشروعات الأجنبية قـد تـتخذ مـن هـذه العقـود وسـيلة لتحقـيق وتدعـيم علاقـة التبعـية التكنولوجية.

كمـا أن مـا يقدمـه الشريك الأجنبى من تقنية قد لا يؤدى إلى تحقـيق أى تقـدم ملمـوس فـى الأهلـية التكنولوجـية الذاتـية للدولـة النامية. هذا فضـلا عما يؤدى إليه اشتراط الشريك الأجنبى شرط تولـى تابعيه إدارة المشـروع المنشـأ - رغـم أن ذلـك قد يخلـو مـن تحقيق المصـلحة العامـة للمشـروع فـى بعض الأحيان نتيجة عدم إحاطـة هؤلاء التابعين بأحوال السوق المحلى، والمنتجات المنافسة، ووسـائل التسـويق المـتاحة والقواعـد القانونـية المـنظمة للنشـاط الصـناعى محل الـتعامل - من تبعية فـى تنفيذ السياسة التكنولوجية للشريك الأجنبى على حساب سياسة التنمية فى البلد المضيف[١].

---

(١) Vivien Walsh: "Technology and the competitiveness of small

وإذ تبرم هذه العقود بين أطراف غير متساوية من الناحية الاقتصادية وإن تساووا من الناحية القانونية، فإنه يغلب أن تتضمن شروطا تضع على عاتق الطرف الأقوى التزامات أوسع نطاقا عما هى عليه التزامات الأطراف فى العقود التقليدية ولذلك فإن الغالب أن تصدر الدول النامية قوانين للاستثمار، أو للاشغال العامة أو لتنظيم اكتساب التكنولوجيا، تنظم اشتمال العقد على مثل تلك الشروط التى تعوض عدم المساواة الاقتصادية بإيجاد توازن يؤدى إلى المساواة القانونية(١).

---

countries, Review", in "small countries facing the technological Revolution", London, 1988, P. 58.

(١) انظر القرار الصادر عن لجنة اتفاقية قرطاجنة "مجموعة دول الأنديز" والرقيم ٢٩١ فى عام ١٩٩١ وقد ترك للدول الأعضاء - وفقا لتشريعاتهم الداخلية - حرية اعتبار المساهمات أو الحصص التكنولوجية غير المادية Intangible technological contributions مثل العلاقات التجارية Trade makrs والتصميمات الصناعية Industrial models، والمساعدات الفنية Technical Assitance، والمعرفة الفنية Know-How سواء كانت محمية ببراءة اختراع أم لم تكن كذلك مما قد يتخذ صورة Phsical goods، والوثاق الفنية Technical documentation والتدريبات Instructions كمساهمات فى رأس المال.

Decsion 291 of commission of the Cartagena agreements, "Common code for the treatment of foreign Capital and on trede markes, patens, Licenses and Royalties", I.L.M., Vol. XXX., No. 5, Sept. 1991, P. 1288, chap. I, art. I., para. 3.

المبحث الثالث

مشكلات التكييف القانونى لعقود التنمية التكنولوجية

يقصد بالتكييف تلك العملية الذهنية الغائية الوظيفية التى تهدف إلى تحديد النظام القانونى الواجب التطبيق على علاقة قانونية من خلال تطبيق قواعد تنازع القوانين(١).

وقد اختلف الفقهاء فى تكييف وصف العقود الناقلة للتكنولوجيا لاسيما تلك التى تبرمها الدولة والشركات والهيئات التابعة لها(٢)، هل تعد من عقود القانون الدولى "الاتفاقيات الدولية" أم من عقود القانون الوطنى وإذا كانت كذلك فهل هى من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام، وهى المسائل التى نتناولها فيمايلى:

أولا : عقود التنمية التكنولوجية والاتفاقيات الدولية :

أثير نقاشا واسعا حول مسألة التفرقة بين مفهوم العقد Contrat والاتفاق Agreement فى إطار القانون الدولى الاقتصادى. ذلك أن البعض من فقهاء القانون الدولى قد اتجه

---

(١) انظر مثال لعملية التكييف ما عرض فى النزاع الذى ثار بين مدينة هانوفر الألمانية وشركة I.B.M الأمريكية بشأن إهمال الشركة إنجاز وإدارة المشروع المتفق عليه بين الطرفين لتشييد وحدة صناعية بالمدينة، مما سبب أضرارا جسيمة لخطط التنمية فيها، مشار اليه فى:
Willhelm Wengler: "Les accords entre Etats et enterprises sont-ils des traits de droit international 7. R.G.D.I.P., 1972, No. 2, P. 313 - 314.

(٢) انظر مثال لذلك فى الخلاف - السابق عرضه - بين مدينة هانوفر الالمانية وشركة IBM الأمريكية.

متأثرا بالخصائص المميزة لاتفاق الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية - لاسيما وأن القانون الدولى أو على الأقل المبادئ العامة للقانون Les Principe Generaux des droit قد يختار كقانون واجب التطبيق على العلاقة - إلى القول باعتبار هذا النوع من العقود مثل غيره من الاتفاقيات التى تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الدولى.

بينما لا يسلم البعض الأخر بهذا الوصف ولتذليل ذلك الخلاف الفقهى بشأن عقود التنمية التكنولوجية قد يبدو من الأفضل تحديد تعريف الاتفاقية والمعاهدة الدولية وخصائصها المميزة لكى نعقد بينها وبين عقد التنمية التكنولوجية المقارنة اللازمة لبيان المسألة.

يعرف البعض الاتفاقية الدولية بأنها "اتفاق تعقده الدول لإنشاء أو تعديل أو إنهاء علاقة قانونية دولية بينها".

ويعرفها البعض الآخر بأنها "اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التى تخضع لها هذه العلاقة"(١).

ويطلق عادة اصطلاح الاتفاقية على الاتفاق الدولى الذى يتسم موضوعه بصبغة سياسية. أما اصطلاح Accord فيطلق

---

(١) الدكتور على صادق أبو هيف: القانون الدولى العام، ط ٥ ، ١٩٦١، فقرة ٢٧٨ ؛ الدكتور حامد سلطان: القانون الدولى العام فى وقت السلم، ط ١٩٦٢، ص ٢٠٧ ؛ والدكتور/ عبد العزيز محمد سرحان، مبادىء القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٥١.

ليفيد معنى أوسع من سابقة، إذ قد يكون موضوع الاتفاق مسألة سياسية أو اقتصادية. أما اصطلاح الاتفاقية Convention فيستخدم للإشارة إلى الاتفاق الدولى الذى يهدف إلى وضع قواعد قانونية(١) ومع ذلك فقد اتجه جانب من الفقهاء إلى وحدة مؤدى هذه المصطلحات كلها، وهو كونها تدور حول فكرة قيام اتفاق بين دولتين أو أكثر تترتب عليه نتائج معينة، وأن العمل الدولى قد جرى على استعمال اصطلاحى المعاهدة والاتفاقية كمترادفين(٢).

الحجج التى يتخذها الفقه القائل بانتساب عقود التنمية إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

والواقع أن تتبع هذا الرأى لدى القائلين به - وعلى رأسهم الفقيه الألمانى بوكشتيجل Bockstiegel - يكشف عن أنهم قد أقاموا نظريتهم تلك على الحجج الآتية:-

إذ يرون أن تلك الاتفاقيات تنتمى بطبيعتها لقانون المعاهدات الدولى العام "Droit conventional international public" لاسيما ما يتجمع لها من العناصر المتميزة الآتية:

(أ) أن يبرم الاتفاق فى صورة اتفاقية دولية Traites international.

(ب) أن يتولى ابرامها الدولة أو إحدى السلطات العامة التى يعطيها

---

(١) الدكتور حامد سلطان، المرجع السابق.
(٢) الدكتور أبو هيف، المرجع السابق، الدكتور عبد العزيز سرحان، المرجع السابق.

النظام القانونى الداخلى السلطة والأهلية لإبرام الاتفاقيات.

(ج) أن ينتج الاتفاق التزاما على عاتق الدولة المتعاقدة بألا تمارس بعض سلطاتها العامة. ومن أهم هذه القيود تثبيت التشريعات السارية وقت التعاقد على ما هى عليه من أحكام.

(د) اختصاص قضاء التحكيم الدولى بنظر ما ينشب بين الأطراف من منازعات نتيجة إخلال أحد الأطراف بالشروط المتعاقد عليها.

(هـ) تضمين العقد صراحة أو ضمنا إرادة الأطراف فى استبعاد القانون الوطنى للدولة المتعاقدة من التطبيق على العقد وما قد ينشأ عنه من منازعات.

فإذا ما توافرت هذه العناصر المتميزة كان للاتفاق السمة الدولية ولو كانت سمة مقيدة. وقد ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك بأن اعترف للمشروع الخاص الأجنبى بالشخصية المعنوية الدولية Personnalite international وإن كان حددها بحدود الحقوق والالتزامات التى ينشئها العقد[١] الدولى.

وقد اثر هذا الفقه فى قضاء التحكيم الدولى بشأن المنازعات الخاصة بعقود الدولة، ذلك التأثير الذى بلغ ذروته فى التحكيم المعروف بتحكيم .Texa co إذ ارتأى المحكم أن العقد محل النزاع إن هو إلا عقد مدول Contrat internationalisé ومن ثم فقد

---

(١) K.H. Bockstiegel, Des staat als vertragspartner auslandischer privatunternehmen, Frankfort, these, univ. de colgen, 1971. P. 184.

اعتبره مكافئا أو مماثلا للمعاهدة الدولية. ورتب على ذلك المسئولية على عاتق الحكومة الليبية باعتبار أن عملها أو مسلكها عد عملا غير مشروع Illicite [١].

ومع ذلك فإنه يجدر بنا أن نشير إلى أن صاحب هذه الوجهة من النظر قد وضع هو ذاته تحفظات على تطبيقها بأنها لا تسرى على كل إتفاق تبرمه الدولة أو السلطات العامة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، وإنما قصر ذلك على الاتفاقيات التى تبرمها لتحقيق المصالح العليا أو ما يطلق عليه L'accord qui forme au niveau eleve مما يبرم من خلال كبار المسئولين الممثلين للدولة، ومن ثم يستبعد من نطاق تطبيق النظرية الاتفاقات التى تبرم مع المشروع الأجنبى بغرض تشييد مجمع صناعى وإن كان يحقق مصالح اقتصادية أو سياسية حيوية طالما لم يتوافر له الشروط الخمسة التى اقام عليها مذهبه لاسيما إذا ما خلا الاتفاق من شرط لتسوية المنازعات بمعرفة قضاء التحكيم الدولى أو كان لا يلزم الدولة المتعاقدة بقيد على ممارستها سلطاتها السيادية Pouvoirs souverains أو كان الأطراف لم يعبرو عن إرادة صريحة أو ضمنية بشأن تركيز اتفاقهم فى نظام قانونى غير النظام القانونى للدولة المتعاقدة[٢].

ويستشف من تلك التحفظات التى وضعها صاحب هذه

---

(١) See: Texaeo affair, Yearbook of commercial Arbitration, Vol. V. 1980, P. 150. and sequ.

(٢) K.H. Rockstiegel : Precite

النظرية على أنه يبغى القول بأن عقود الدولة لا ترتقى إلى مستوى الاتفاقيات الدولية إلا إذا كان الطرف الخاص الأجنبى يتمتع فى علاقته بالدولة المتعاقدة بمركز احتكارى Monopole ممتاز يسمح له بالتفاوض وفرض بعض الشروط المقيدة لسلطات الدولة.

وفى إطار دراسة استهدفت التوصل إلى كيفية حماية المستثمر الأجنبى تعرض البعض لمشكلة مدى جواز اعتبار اتفاقيات التنمية الاقتصادية اتفاقيات دولية من حيث ما ترتبه من آثار وتسأل عما يميز تلك الاتفاقيات التى قد يكون بالإمكان نسبتها للاتفاقيات الدولية بمعناها التقليدى؟. عن تلك التى تبرم وفقا لقواعد القانون الوطنى للدولة المتعاقدة فحسب؟[١].

وخلص من بحثه إلى أنه بالنسبة للطائفة الأولى لا يعثر للقانون الوطنى على أثر أو دور يمارسه بشأن تكملة ما يظهر من ثغرات فى العقد ، وبعبارة أخرى فلن يعد من عقود الدولة بالمعنى المفهوم فى ذلك المذهب إلا ذلك العقد الذى يكون الاختصاص بتكملة النقص فيه لقواعد القانون الدولى الذى يتولى تنظيم العلاقة العقدية بين الأطراف[٢].

وقد تعرض البعض لتلك المسألة فأضاف إلى مذهب سابقيه، فى تدويل عقود التنمية الاقتصادية، وجهة نظره والتى تمثلت فى أن "العقود التى تبرمها الدولة مع الخاضعين لدول أجنبية تندمج فى العلاقات الاقتصادية التى تدخل فيها الدولة وأن مركز الثقل فيها -

---

(١) Wilhel M. Wengler: Op. Cit., P. 317.
(٢) Ibid.

الذى يستلزم التدويل ويفترض تطبيق القانون الدولى - ينبع من دولية ذلك التعامل".

وإذ أن العقد علاقة تتحرك فى فلك أو إطار سياسى واقتصادى دولى فقد تسأل عما يعوق إمكانية انسحاب النتائج النابعة عن ذلك المناخ المحيط بالتعاقد إلى النواحى القانونية للعقد؟.

بمعنى أن العقد إذ يحتاج إلى نظام قانونى يمده بالقوة الملزمة، فإنه سوف يستمدها من النظام القانونى الدولى الذى تتصل به كل خيوط العلاقة العقدية، وهو يذهب إلى أن "نسبة العقد الذى تبرمه الدولة مع المشروعات الخاصة الأجنبية لتحقيق التنمية الاقتصادية إلى النظم القانونية الوطنية، هو ابتعاد عن الحقيقة ينطوى على إقصاء مصطنع للعلاقات العقدية بعيدا عن بيئتها السياسية والاقتصادية الدولية".

ذلك بشرط "أن يتوافر لذلك العقد تلك العناصر الموضوعية التى تربطه بالنظام القانونى والسياسى والاقتصادى الدولى Politico-economique international الذى يحيط بالعلاقات بين الدول لكى يمكن أن توصف أو تكيف على أنها اتفاقيات للتنمية الاقتصادية[١].

---

(١) P. Weil: "Droit international et contrat d'Etat, "melanges paul Reuter, 1980, P. 572 - 581, spec. P. 572, 579, 580.

وقد رد فى ذلك البحث عما قد يثار من تساؤلات وانتقادات فيما يتعلق بعدم وجود معيار محدد لتبيان ما هى تلك العقود التى تجد أساسها فى القانون الدولى، فضلا عن عدم تحديد مفهوم التنمية الاقتصادية، بأن هناك أمثلة عديدة لذلك منها أن التفرقة بين عقود القانون العام وعقود القانون الإدارى فى فرنسا لا تقوم على

تقييم الاتجاه إلى اعتبار عقود التنمية الاقتصادية اتفاقيات دولية:

(أ) إذا كان للقائلين بذلك الاتجاه حجتهم كما سبق عرضها إلا أنها حجج محاطة بالقيود والتحفظات:

يرى البعض ممن اعترضوا على ذلك الوصف وتلك التفسيرات أن عقود التنمية ، سواء كانت لنقل التكنولوجيا أو غير ذلك من أغراض التنمية الاقتصادية لا تندرج فى إطار الاتفاقيات الدولية وأن الأمر لا يعدو أن يكون لبعض هذه العقود أهمية أكبر مما لبعض الاتفاقيات الدولية بمعناها الضيق، سواء من الناحية الاقتصادية أو الأثر السياسى الذى ترتبه فى الدولة المتعاقدة.

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تطبيق قواعد قانون المعاهدات الدولية، إذا ما وجدت ظروف تقتضى ذلك "كأن يتفق الأطراف على تطبيق المعاهدات الدولية حين لا تكفى نصوص العقد ومبادئ القانون الدولى للعقود لتسوية النزاع[1].

ضوابط محددة هى أيضا إلا أن هذا لم يمنع من وجود هذه التفرقة وإقامة تقسيمات عديدة لعدد كبير من العقود الموجودة عملا، وأن القرائن والمتغيرات تقوم جنبا إلى جنب فى تدعيم تلك التقسيمات.

(١) P. Lalive: "Sur une notion de. "contrat international", dans, multum non multa", mélanges K. Lipstein, Heidelberg, Karlsruhe, 1980, P. 143- 144.

(ب) رأينا فى مسألة اعتبار عقود التنمية التكنولوجية من الاتفاقيات الدولية:

الحقيقة أن الشركات والهيئات التابعة للدولة المتلقية للتكنولوجيا إذ تتجه إلى تحقيق المصلحة العامة وفق السياسة التكنولوجية للدولة فإنهم لا يقبلوا التقيد بمثل تلك الشروط غير المعتادة Clauses Inhabituales التى ذكرها بوكشتيجل ومن شايعه من الفقهاء إلا أن تكون الحاجة ماسة للحصول على التكنولوجيا المقدمة من الشريك الأجنبى، كما لو كنا بصدد الحصول على التكنولوجيا اللازمة لإنشاء مفاعل نووى لانتاج الطاقة أو لإنشاء مصانع للبتروكيماويات لتصنيع المواد الأولية التى تمتلكها الدولة أو بصدد عقد من عقود نقل تكنولوجيا انتاج الأسلحة المتقدمة فى الصناعات الحربية. إذ أن مثل تلك العقود فحسب هى التى يمكن فيها أن يفرض الشريك الأجنبى على المتعاقد وسلطات الدولة التى يتبعها شروطاً من هذا القبيل ، لما يكون لذلك الشريك من قدرات تكنولوجية وتمويلية ضخمة، أو احتكار لهذه التكنولوجيا.

يؤيدنا فى ذلك أن فقه وقضاء القانون الدولى قد اتجه إلى أن تضمين العقد شرطا يقضى بأن القانون الدولى أو المبادئ العامة للقانون هى القواعد الواجبة التطبيق على العلاقة العقدية لا يستتبع تحول طبيعة العقد ليصير اتفاقية دولية بالمعنى الذى تقصده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وأن مثل ذلك النص لا يؤدى إلى أكثر من إعطاء المحكم أو

محكمة التحكيم التى يعرض عليها النزاع سلطة الرجوع إلى قواعد القانون الدولى أو المبادئ العامة للقانون التى تتلائم والتطبيق على العلاقة العقدية.

لاسيما وأن تطبيق تلك القواعد لا يستتبع بالضرورة أن تستخدم وسائل ذلك القانون لتسوية النزاع دون اللجوء إلى طريق الحماية الدبلوماسية(١).

ولا يعد حجة علينا ما ذهب إليه تحكيم TEXECO فيما يتعلق بعقود التنمية الاقتصادية. فقد وجهت إليه انتقادات حادة(٢).

ومما لاشك فيه أن الرغبة فى حماية المتعاقد الخاص الأجنبى لا تقتضى بالضرورة أن تتحول طبيعة العقد إلى اتفاقية دولية يفرض فيها القانون الدولى التزاما دوليا على الدولة بالمعنى الحرفى للالتزام الدولى.

كما وأن تحكيم B.P الصادر سنة ١٩٧٩ وإن انتهى إلى أن بعض نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مما يقبل التطبيق بالقياس، على عقود الدولة التى يسرى عليها القانون الدولى "وفقا لإرادة الأطراف"، لاسيما المادة ٢٦ من المعاهدة والتى كرست مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والمادة ٤٢ التى نصت على وجوب

---

(١) F.A. Mann: "State Contracts and State responsibility", A.J.I.L., Vol. 54, 1960, P. 572, C.F. A. Amerasinghe: "State Breaches of Contracts with Aliens and International Law", A.J.I.L, Vol. 58, 1964, P. 881 & ss.

(٢) Voir par ex. F. Rigaux: "Des Dieux et des Heros, Reflection sur une sentence arbitrale", Rev. crit. Dr. int. pr., 1978, P. 16 et s.

الالتزام بمبدأ حسن النية La Bonn foi اللتان ينطبقان بصدد تقرير المسئولية عن مخالفة العقد وتحديد مقدار التعويض. إلا أنه يجب ألا يفوتنا أن المحكم قد صرح بأنه يسعى بذلك إلى تحقيق المصالح الاقتصادية والتجارية المبتغاة من إبرام العقود التجارية والصناعية طويلة المدة[١].

والحقيقة أنه بعيدا عن هذين الحكمين يصعب أن نجد فى العمل والقضاء الدوليين مثالا فرض فيه القانون الدولى وسائل الحماية الدولية على اتفاقيات التنمية الاقتصادية التى تبرم مع أشخاص خاصة أجنبية.

وإذا كان بديهيا أن للطرف الأجنبى "ناقل التكنولوجيا" التمسك بحماية حقوقه باستخدام وسائل تعاقدية مختلفة كشرط التثبيت التشريعى، وتضمين العقد شرط التحكيم الدولى، وغير ذلك مما نعرض له فى إطار هذه الدراسة أو مما لم نعرض له لخروجه عن إطارها الا أنه إن استلزم العقد نظرا لطبيعته وخصائصه تطبيق القانون الوطنى للدولة المتعاقدة - كما هو شأن عقود التنمية التكنولوجية - ولو سكت العقد عن بيان تطبيق ذلك القانون فإنه لا يسوغ القول بأن مجرد علاقة العقد بالتنمية الاقتصادية أو "التكنولوجية" ينقله من نظام العقود إلى النظام القانونى للاتفاقيات والمعاهدات الدولية[٢].

---

(١) Sentence B.P., I.L.R., Tom 53, 1979, P. 333.

(٢) قارن كل من:

نخلص إذن إلى أنه وإن كان من المقبول أن يطلق اصطلاح الاتفـاق Agreement أو العقـد Contrat الدولـى بمعـنى قـبول الضمانات الدولية بصورها التى تسعى لكفالة تنفيذ العقد. فمن غير المقبول أن تؤدى العناصر الاقتصادية أو السياسية المحيطة بالعقد إلى اعتباره موضوعا مباشرا لتطبيق قانون المعاهدات الدولية[١] مثله مثل الاتفاقيات التى تبرمها الدول أو المنظمات الدولية باعتبارهم أشخاص القانون الدولى.

ثانيا: عقود التنمية التكنولوجية بين العقود النموذجية وعقود الإذعان:

كان مما انتهى إليه بعض أنصار النظرية الإرادية - التى تبحث عن دور الإرادة فى إبرام عقود التنمية - أن دور الإرادة فى العقود قد أندثر عملا.

ويسوقون تأييدا لذلك مثالين معروفين أولهما شيوع العقود النموذجية[٢] Conrtat Type فى التعاملات التجارية على بعض المنتجات والسلع، وثانيهما ظهور وتطور ما يطلق عليه عقود

A.A. Fatouras: "International Law and The Internationalized contrat", A.J.I.L., Vol. 74, 1980, P. 134 & W. Wengler, Op. Cit., P. 320.

(١) See. O. Schater: "Genral Course in Public International Law", RCADI, 1982, T. 178, P. 308 - 309.

(٢) S. David-Constant: "Contrat-type et contrat d'adhesion", dans, rapports belges au 8em. Congrees international de droit compare, Bruxelle 1980, P. 833.

وكذا رسالة الدكتور حمزه أحمد حداد، العقود النموذجية فى قانون التجارة الدولية، دراسة فى البيع الدولى، القاهرة، ١٩٧٥، لاسيما ص ٣٢٥ - ٣٥٢.

الإذعان[١] Contrat d'Adhesion وكلاهما من الصور العقدية التى تعبر - فى الغالب - عن العلاقات الاجتماعية التى تعلى المجموعة على الفرد، وتتميز بغياب النقاش والتفاوض المسبق على التعاقد.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن عقود التنمية إن هى إلا صورة تكرس هاتين الفكرتين اللتين تخرجا عن الأصل المعروف بمبدأ حرية الإرادة.

ونحن نتساءل هنا عما إذا كان تضمين العقد الذى يبرم للتنمية التكنولوجية أو للاستثمار التقنى شرطا بناء على نص تشريعى تصدره الدولة مثلما فعل المشرع الفرنسى[٢]، أو بناء على قرار تصدره السلطة التنفيذية، أو نص فى عقد نموذجى تضعه وتتعامل على أساسه، يقضى بتطبيق القانون الوطنى للدولة المتعاقدة لتنظيم العلاقة بين الأطراف وتسوية ما قد ينشأ عنها من منازعات، يؤدى ذلك الشرط إلى اعتبار تلك العقود من العقود النمطية؟ أو من عقود الإذعان؟.

نرى تقييم صحة ذلك الاتجاه على النحو التالى:-

---

(١) N.S. Wilson: "Freedom of Contract and adhesion Contrcat, I.C.L.Q., 1965, P. 172.

(٢) Decreet Francais no. 70-441 du Mai 1970. "J.O. 29 mai 1970 et L'arrete du 26 Mai 1970 "J.O. 29 mai 1970".

حيث فرض المشرع الفرنسى نماذج معينة واجبة الاتباع عند تعاقد الفرنسيين مع الأشخاص والدول الأجنبية على نقل التكنولوجيا.

تقييم نسبة عقود التنمية التكنولوجية إلى العقود النموذجية:

على الرغم من الجهود المبذولة في إطار أعمال جمعية القانون الدولى International Law Asociation واللجنة الاقتصادية لأوربا "إحدى أجهزة الأمم المتحدة"، فإن إقامة عقود نموذجية لنقل التكنولوجيا يبدو أمراً صعب التحقيق نظرا لوجود أوجه خلاف أساسية في النواحى السياسية والاقتصادية من دولة إلى أخرى ومن مجموعة الدول الصناعية إلى الدول النامية.

وكان كل ما أمكن التوصل إليه فى هذا الصدد هو وضع مجموعة من القواعد التى يمكن اعتبارها معايير دنيا للتعامل على الاستثمارات التكنولوجية بموجب العقود التى تبرمها الدولة ومشروعاتها العامة أو حتى المشروعات الخاصة الوطنية.

ومن ثم فقد نجد بعض العقود تشير إلى قواعد وضعتها إحدى المنظمات الدولية المتخصصة مثل الدليل القانونى لتحرير أو كتابة عقود المجمعات الصناعية[١] أو الدليل القانونى لتحرير العقود الدولية للتعاون الصناعى[٢]، باعتبارها قواعد ارشادية وذات طبيعة مجردة تصلح كمعايير للتعامل.

إلا أننا إذا أمعنا النظر فى العقود النموذجية لوجدناها

---

(١) "Le Guid sur La Redaction des contrats relatifsa la realization d'ensembles industriels", ECE, N.U., 1973, DOC., ECE/TRADE/117.

(٢) Le Guid pour la redaction de Contracts internationaux de cooperation industrielle, DOC. "ECE/TRADE/124"

تتضمن نصوص مجردة محررة مقدما، تفرض من متعاقد على الآخر بوصفها أفضل صورة للاشتراطات العقدية التى يجرى العمل عليها دولياً(١).

لذلك فقد تلعب المعايير الواردة بهذه الأدلة دوراً فى التعاملات بين الدولة والأجانب باعتبارها عادات جارية يمكن استخدامها بمرونة فى تفسير شروط العقد. إلا أنها لا تكفى لكى نصل إلى القول بأنها تحقق لعقد التنمية التكنولوجية وصف العقد النموذجي بالمعنى الضيق الذى أشرنا إليه(٢).

تقييم نسبة عقود التنمية التكنولوجية إلى عقود الإذعان:

يوصف العقد بأنه من عقود الإذعان عندما يفرض الطرف الأقوى اقتصاديا إرادته على الطرف الآخر الذى لا يملك إلا أن يقبل أو أن يرفض دون أن يكون له مكنة أو فرصة للتعديل فى شرط من شروطه.

ونحن نرى أن هذه الطائفة من العقود بوصفها السابق - ليس لها مجال تطبيق فى نطاق عقود التنمية التكنولوجية لسببين هما:-

(أ) أنه اذا كان التوازن فى القوى الاقتصادية للأطراف يميل أحيانا إلى جانب الطرف الأجنبى الذى يتفوق على متلقى

---

(١) R. Goffin, "Les Conditions generales de vent a l'exportation de Biens d'equipement", D.P.C.I., 1975, P. 215.

(٢) Voir: Ph. Leboulanger: Op. Cit.,P. 27.

التكنولوجيا من ناحية التنظيم ومصادر التمويل، والقدرات التكنولوجية، إلا أنه لم يعد مقبولا فى العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية فى الوقت الحاضر أن يدعى المتعاقد الأجنبى أن بإمكانه أن يملى إرادته على المتعاقد معه. ذلك أن القوة الاقتصادية للمتعاقد الأجنبى تجد حدودها وقيودها فى السلطات السيادية للدولة أو المشروع العام المتعاقد أو فى الحماية التى تكفله له القوانين الوطنية بالنسبة للمتعاقدين من القطاع الخاص، ومن ثم يصير العقد ملتقى لهذه القوى المتضادة بهدف نهائى هو تحقيق التوازن بين مصالح كل الأطراف.

(ب) أن تمحيص العلاقات العقدية على أرض الواقع يكشف عن أن قليلا من تلك العقود يتضمن قيودا على التفاوض، كما أنه لا إلزام على أى من الطرفين إلا إذا قرر هو ذاته أن يتعاقد ويلتزم قبل الآخر فى ظل شروط قليل منها ما يعتبر شرطا مقيدا(١).

نخلص من ذلك أنه من المستبعد أن تعتبر عقود التنمية التكنولوجية من عقود الإذعان ولو اتخذت الدولة المتلقية موقفا معينا نحو بعض الشروط التى ترى عدم قابليتها للتفاوض، ومن ثم تفرضها على الأجانب المتعاقدين معها أو مع تابعيها، كأن تشترط تطبيق نظامها القانونى على العلاقة أو تحدد نظام معين بشأن وسائل تسوية المنازعات التى قد تنشأ كما لو اشترطت عدم اخضاع النزاع للتحكيم أو اشترطت عدم رفع النزاع إلى التحكيم قبل استنفاذ طرق التقاضى العادية. فإن مثل هذه الشروط لا تكفى

---

(١) Ibid. P.P. 26-27.

لكى نتكلم عن وجود عقود إذعان بمعناها المعروف، إذ تظل باقى شروط العقد محلا للتفاوض والنقاش بين الأطراف، ولا يتعدى أمر الشروط المفروضة سوى أن تكون مجرد شروط نموذجية ضمن شروط التعاقد لا يلتزم بها المتعاقد الأجنبى الا إذا قبل المشارطة العقدية ككل متكامل بعد أن يكون قد تفاوض على معظم الشروط الواردة فيها.

ثالثا : **وصف عقود التنمية التكنولوجية بالعقود الإدارية**:

إزاء الانتقادات التى وجهت إلى فكرة تكييف العقود محل الدراسة باعتبارها أتفاقيات دولية، وعدم كفاية العناصر المحيطة بها لكى توصف بالعقود النموذجية أو عقود الإذعان فإن اتجاها آخر فى فقه القانون الدولى قد اتجه إلى نسبتها إلى ما يعرف فى النظم القانونية الوطنية بالعقود الإدارية Contrats administratifs.

ولاشك فى أن قبول ذلك الاتجاه يترتب عليه آثار مختلفة على صعيد مشكلتى الاختصاص القضائى والقانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية. وقد يبدو من الأفضل أن نعرض إلى مفهوم العقود الإدارية فى ايجاز يصحبه بيان الإجابة عن التساؤل عن العلاقة بين العقود التى تبرمها الدولة للتنمية الاقتصادية والعقود الإدارية؟.

كما هو معلوم فإن العقد الإدارى إن هو إلا أداة قانونية A legal instrument نمتها وطورتها محاكم مجلس الدولة الفرنسى،

السلطات العامة Public Authority أو إحدى الحكومات مع شخص من أشخاص القانون الخاص[١] وفقا للقانون الخاص أو لنظام مختلط من القانون الخاص والعام. ويغلب أن يشتمل العقد على كراسة شروط بها شروط خاصة، مثل الشرط الذى يعطى للحكومة الحق الانفرادى فى التعديل، والرقابة الإجبارية والخضوع لولاية القضاء الإدارى. وقد تبنى القانون الإدارى الفرنسى معيارا للتفرقة بين هذه العقود وعقود القانون الخاص يقوم على عنصرين:-

أولا: أن يكون الهدف من العقود الإدارية هو تحقيق مصلحة عامة.

ثانيا: أن يكون أحد الأطراف فى العقد الإدارى وحدة إدارية.

كما تبنت المحاكم معياراً عملياً لحسم وصف العقد وهو النظر إلى العقد للتأكد من أنه لا يتضمن "شروطا مخالفة للقواعد العامة" أى شروطا لا توجد فى العقود المبرمة بين الأفراد، باعتبار أن تلك الشروط هى الخاصية الأساسية للعقود الإدارية[٢]

---

(١) See: J.D.B. Mitchell, "The Contracts of Public Authorities", London, 1954, Ch. 4, Wolfgang Friedmann: "The changing structure of international law, New-York, Columbia University Press, 1964, P. 202, & W.F. Friedmann, "The Uses of Genral principles in the Development of International Law", in International Law in the Twentieth Century, ed. By Leo Gross, New-York, Appleton-Century Crofts, 1969, P. 261, & V. Ramaseshan: "State Contracts in Indian Law", The Indian Y. int. Affairs, Vol. XIII, "Univ. of Madras", 1964, P. 275 - 292, spec. P. 286 & ss. Voir Aussi Chardent in societe du Gaz de Bordeaux, Conseil d'Etat, 30 Mars 1916, Rec. P. 128.

(٢) انظر الدكتور عبد البارى أحمد عبد البارى: النظام القانونى لعمليات البترول، جامعة الملك عبد العزيز، ط أولى، ١٤٠٨هـ، ص ٦١- ٦٢.

وقد انتقلت فكرته بعد ذلك إلى العديد من الدول الأفريقية التى تأثرت بالفكر الفرنسى أو ممن كانت ترزح تحت وطأة الاستعمار الفرنسى قبل استقلالها.

وإذا كان السائد أن العنصر الرئيسى فى العقود الإدارية صلتها اللصيقة بتحقيق الأهداف العامة، وبالمرافق الوطنية المختصة بتحقيق المصلحة الوطنية National Interset للدولة(١). فإن العقد الإدارى إذ يجد حده الأساسى فى تحقيق الصالح العام فإنه يخول للسلطة العامة المتعاقدة سلطات فردية Unilatiral Powers توازنها التعويضات والمزايا المناسبة التى يحصل عليها الطرف الخاص المتعاقد(٢).

وقد رأى البعض أن العقد الإدارى يصلح كأداه قانونية دولية إلا أنها حين تستخدم للتعاقد مع مستثمر خاص أجنبى يمكن أن توصف بالعقد عبر الدولى للتنمية الاقتصادية Transnational Economic Development Contract (٣).

والتساؤل الجوهرى الذى يمكن أن يمثل نقطة البدء فى مناقشة هذا الاتجاه يمكن أن يصاغ على النحو التالى:

---

(١) A.A. Fotouors: Government Gurantees to Foreign Investors. New-York, Columbia Univ. Press, 1962, P. 199.

(٢) W. Friedmann: Op. Cit., P. 259.

(٣) Zouhair Kronfol: Protection of Foreign Investment, A study in International law, Leiden, Netherlands, A.W. Sijthoff, 1972, P. 70-71 & E.I. Nwogugu, The Legal problemes of foreign investment in developiung countries, Manchester, Manchester Univ. Press, 1965, P. 172.

هل يمكن أن تدرج العقود التى تبرم للتنمية التكنولوجية ضمن العقود الإدارية على الرغم من أن الشخص ذو السلطة العامة المتعاقد على التكنولوجيا - قد يبرم العقد على قدم المساواة مع المشروع الخاص الأجنبى؟. وعلى الرغم مما قد يتضمنه العقد من شروط مقيدة بألا تعدل فى شروط العقد رغم حاجة الصالح العام إلا بعد موافقة الثانى؟ وعلى الرغم من أن تلك العقود قد لا تتعلق بتسيير مرفق عام؟.

الواقع أن نقطة البدء لدى الاتجاه القائل بانتساب عقود التنمية بصفة عامة إلى طائفة العقود الإدارية كانت تتبع من محاولات الفقه المؤيد لمطالب الدول النامية بتحقيق العدالة الاقتصادية التى لا تتحقق إلا بالتنمية العاجلة لأقتصادياتها باستغلال المصادر الطبيعية، ونقل وتطوير التكنولوجيا المتقدمة وزيادة القدرات المحلية على تعجيل وزيادة التصنيع مما دعى إلى المطالبة بمراجعة النظريات القانونية التقليدية لتحل محلها أخرى أكثر تقدما وأكثر عدالة فيما عرف بالنظام الاقتصادى العالمى الجديد(١).

---

(١) لا سيما فيما يتعلق بالعقود الدولية
A.S. EL Kosheri:: "Le regime Juridique cree par les accords de participation dans le domaine petrolier", RCADI, T. 147, 1975, P. 219. E. Jimenez de Arechaga, "International Law in The Past Third of Century", RCADI, T. 159, Vol. I, 1978, P. I.
I. Brownlie: "Legal Status of natrure resources in international law", RCADI, T. 162, Vol. I., 179, P. 245. M. Bedjouk: "Pour Un nouvel order economique international", UNESCO, Paris, 1979, Spec. P. 123 et 188. J. Combacou: La Crise de L'energie

وقد كان من أدوات تحقيق هذه المطالب إيجاد النظريات التى تعطى للدولة أو المشروعات التابعة لها الحرية الكاملة التى تيسر لها التخلص من التزاماتها التعاقدية أو التعديل فيها وفقا لاحتياجاتها بإرادتها المنفردة.

وقد اتخذت تلك النظريات مسميات عديدة منها "النظرية الموسعة للعقود الإدارية Theorie elargie des contrats administrative [١].

وكان من ادوات تحقيقها أيضا ما كرس تحت مسميات أخرى فى فقه القانون الدولى فيما عرف بنظرية السيادة الدائمة على مصادر الثروة الطبيعية، والنظام الاقتصادى الدولى الجديد وانكار فكرة العقد ذاتها باعتبارها معبرا عن الرأسمالية والفكر الفردى [٢].

ومن هنا - وكما سبق القول - ذهب جانب من الفقه إلى الدفاع عن نقل المبادئ التى استخلصها القضاء واستقر على تطبيقها فيما يتعلق بالعقود الإدارية - لاسيما القضاء الفرنسى -

---

et Le Droit International", 9em. Colloque de la Societe Francaise de droit international Paris, Pedone. 1976, P. 3 et ss.

(١) J.F. Lalive: Op. Cit., P. 185, et ss.

(٢) Par ex. S.K.B. Asante: "Stability of Contractual relations in The Transnational Investment Process", "International and Compartive Law Quartly", I.C.L.Q., 1979, P. 401, M. Horowitz: "The Historical Foundations of Modern Contract Law", Harvard L. Rev. 18, 1974, P. 917.

لتطبق كذلك على عقود التنمية.

ومـؤدى ذلـك نقـل الفكـرة الـتى تهيمـن علـى العقـد الإدارى الـتى تتمـثل فـى تمـيز أحـد المتعاقديـن عـن الآخـر بمـزية التمـتع بالسـلطة، وتعلـق أهـداف العقـد بتحقـيق المصـلحة العامـة، بمـا يترتـب علـى ذلـك مـن منحه سـلطة فـى الـتعديل فـى المشـارطة العقديـة بـالإرادة المـنفردة دون الـتعرض للمسـئولية الـتى كانـت تترتـب فـيما لـو كـان العقـد مـن عقـود القـانون الخاص[١].

وهنا يتبادر إلى الأذهان التساؤل عن مدى دقة تطبيق تلك

---

(١) التى تقوم على المبادئ الثلاثة المعروفة :

١ - الصفة الإلزامية للعقد.

٢ - عدم تحصن ايا من الأطراف ضد المتابعة بدعوى المسئولية.

٣ - المساواة القانونية - لا الاقتصادية - بين الأطراف، حيث يفترض وجود الفارق الاقتصادى كمفترض لقيام العلاقة العقدية بينهما

A.A. Fatouros: "Government Guarantees...", Op. Cit., P. 196 et s. & Fatouros: "The administration Contract in Transnational Transactions", Reflection on the mses of comparison", in "Jus Privatum Gentium Melanges max Rehehinstein, T.I., Tubingen, 1969, P. 259& W. Friedmann, The Changing Structure...", Op. Cit., P. 200 / & P. Weil: Problemes relatifs aux contrats passé entre un Etat et un particulier, RCADI, T. 128, 1969, Vol. 111, P. 95. & P. Weil: "Un nouveau champ d'influence pour le droit administrative francais: Le droit international des contrats", Etudes et documents du Conseil d'Etat, 1970 - 71, Paris. Fasc. 23, P. 13 et ss. & H. Sultan: "Legal nature of oil concessions", Rev. Egy. Dr. 1965, P. 73, et ss.

الفكرة على عقود التنمية التكنولوجية؟.

والحقيقة أنه إذا كان الفقه الذى عبر عن تلك الصورة العقدية بتعبير عقود التنمية الاقتصادية عبر الدولية قد ابدى تحفظه على ذلك الوصف بأنه يختلف عن العقد الإدارى العادى بأن سلطات الدولة المتعاقدة فى تعديل تنفيذ العقد وفقا لما يقتضيه الصالح العام، تتقيد لصالح المستثمر الأجنبى[١].

فإنه من المعروف - كما استخلص البعض فى الفقه الفرنسى - إن القضاء الإدارى قد عمد إلى استبعاد المبادئ الثلاثة التى تحكم العقود المدنية فى بعض الحالات إلا أنه احتفظ دائما للمتعاقد الخاص بحقه فى الحفاظ على التوازى المالى للعقد [٢] [٣]. وكان مؤدى تطبيق النظرية أن تختل المساواة بين الأطراف بحيث يكون للسلطة المتعاقدة تعديل وفسخ العقد[٤] بالإرادة المنفردة شرط المحافظة على التوازن المالى المشار إليه آنفا.

وقد وجد لهذا التكييف صدى فى بعض أحكام التحكيم

---

(١) E.I. Nwogugu: Op. Cit., P. 172.

(٢) G. Vedel: "droit Administratif", Themis, Paris, 1980, P. 825.

(٣) يجدر بنا أن ننوه إلى أن الرابطة التعاقدية تقل فى تلك العلاقة نتيجة للشروط التنظيمية التى تسود العلاقة بين الطرفين فى العقد الإدارى.

(٤) A. De Laubaders: Traite theorique et partique des contrats administratifs, Vol. II, Paris, ed. Pichon-Durand Aurias, 1956, P. 807, & Vedel et P. Devolve: Droit Administratif, Paris, 1980, P. 339.

وفى الفقه القديم نسبيا:

F.A. Mann: "The Law Governing State Contracts, B.Y.B.IL., 1944, P. 25

الدولـى الـتى صـدرت بشـأن مـنازعات عقـود الدولـة للتنمـية الاقتصـادية. مـن ذلـك مـا نـراه فـى تحكيم سـفير Saphire/Nico، وتحكيم B.P ضـد ليبيا، حيث اعتمد التحليل القانونى علـى اساس اعتبار العقد الليبى عقدا إداريا. ورغم أن محكمة التحكيم قد ناقشت تطبيق تلك النظرية فى تحكيم TEXACO ولم تستبعدها إلا أنها قد انتهت علـى عكس سـالفتيها إلـى عدم وصـف العقد محل النزاع بوصـف العقد الإدارى لتتخذ نفس مسار معظم محاكم التحكيم التى اتجهت إلى استبعاد تكييف عقود التنمية من نطاق العقود الإدارية ، مستبقية لها وصفها كعقود خاصة دولية[١].

تقييم تكييف عقود التنمية التكنولوجية كعقود إدارية:

يمكن أن نستخلص من العرض السابق أنه قد بدا واضحا أنه أيا كان مدى انتشار الفقه المؤيد للنظرية القائلة بانتقال نظرية العقد الإدارى إلـى نطـاق القـانون الدولـى وعقـود الدولـة، فـإن هـناك معارضـة كبيرة - يكشـف عنها التعامل الجـارى فـى المعـاملات الدولية وقضـاء التحكيم - لهذه الفكرة. وقد ذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث يرى أن "القانون الدولى يفتقر إلى التمييز بين العقود الإداريـة وغيرها مـن العقـود"، وأن القـانون الدولـى لا يعـرف مـا يطلق عليه نظرية العقد الإدارى[٢].

---

(١) Voir par ex. La Sentence SEEE.Gouvernement Yougoslave بشأن عقد بين الحكومة اليوغسلافية ومشروع أجنبى لتشييد وانجاز خط للسكك الحديدية الجديدة فى يوغسلافيا. أشار إليه Ph. Leboulanger ، مرجع سبق ذكره بند ٣٨٨.

(٢) J.F. Lalive: Op. Cit., P. 121 e CF.

كما ذهب البعض إلى أنه لو فرض أن انتقلت نظرية العقود الإدارية إلى مجال عقود التنمية التى تبرمها الدولة أو تابعيها فإن ذلك لن يؤدى إلى رفع التعارض بين مصالح الأطراف ولن يؤدى إلى حل المشكلات القانونية التى تنشب بينهم. ذلك أن هناك تعارض لاشك فيه - ولو جزئيا - بين احتياجات ومتطلبات كل طرف مع الآخر، إذ بينما يسعى أحدهم إلى تأمين التوازن والضمان لعلاقته العقدية فإن الآخر يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وهو ما يقتضى توافر مرونة كبيرة فى العقد[١].

وإذا كان البعض قد اشترط لجواز انتقال عناصر العقود الإدارية إلى علاقات التجارة الدولية، أن يتواجد أيضا قضاء إدارى دولى له استقلاله، فهو أمر لم يتحقق فى الوقت الحالى[٢].

ومما يمكن استخلاصه باستقراء ما جرى عليه العمل الدولى أن الدولة أو تابعيها وهى تتعاقد قد تقبل تقييد سلطاتها التشريعية

---

(١) L'avis de droit du P. Jessup, Memorie dans L'affaire TEXACO, P. 242, "annexe no.6.
P. Weil: "Droit International Public et droit International administrative", Melanges L. Trotabas, 1970, P. 511.
P. Weil: "Un nouveau champ d'influence pour le droit administrative francais", Op. Cit., P. 13 et aussi.
P. Weil: "Problem relatif aux contrats...., Op. Cit., P. 202 - 204.
A.A. Fatouros: The Administative Contracts...., Op. Cit., P. 259. & Hultan: Op. Cit., P. 73.

(٢) P. Lalive : "L'etat en Tant que partie a des Contrats de Concession au d'investissment Conclus avec des Societes privees etrangers", Rapport de Unidroit, 1977, P. 226, et Rapport de UNIDROIT, Session Rome, 1976, N. 9-10.

بالاتفاق على شرط تثبيت تشريعها Clause de Stabilisation أو تثبيت أو تقييد سلطاتها اللائحية فيما يتعلق بالتعديل فى الشروط العقدية بالإرادة المنفردة جزئيا أو كليا.

ولاشك أن فى مسلكها هذا انكار صريح لأحد الخصائص الأساسية للعقد الإدارى وهى خصيصة عدم المساواة بين الأطراف[١] ، فضلا عن خاصية التعديل بالإرادة المنفردة لتحقيق الصالح العام.

بل أنه فضلا عن ذلك نجد أن معظم التشريعات المنظمة للاستثمار ولنقل التكنولوجيا تسعى إلى إبعاد عقود الدولة عن فكرة العقد الإدارى[٢]، بما تضعه من امتيازات لصالح الشريك الأجنبى، وقيود على سلطاتها العامة بغرض تشجيع حركة دخول التكنولوجيا ورأس المال إلى إقليمها.

كما سبق أن ذكرنا فأن قضاء التحكيم الدولى قد أتجه إلى تأكيد فكرة الطبيعة القانونية المدنية أو الخاصة La Conception Privatist التى للعلاقات العقدية التى تبرمها الدولة على نحو ما ورد فى التحكيمات الليبية ، فى صورة ضمنية فى التحكيم الذى أصدره "لاجرجين Lagergren"، وبوضوح أكبر فى الحكم الذى

---

(١) CF. La Sentene TEXACO-Calasitic, Clunet, 1977, P.P. 365 - 366.

(٢) Ph. Leboulongr: Op. Cit., P. 217.

وفى الرأى المخالف لذلك الاتجاه استاذنا الدكتور فؤاد رياض ، فى مقال:

Les Contrats des Developpment, Rev. Egy. D.i., 1986, P. 253 - 281, spec. P. 272-274.

أصدره Mohamàssasni الذى رأى أن عقود الدولة لم تعد عقودا ترتبط بالمرافق العامة وتقديم الخدمات، وإنما صارت ذات طبيعة خاصة تنظمها مبادىء القانون الخاص الذى ينظم العقود التى تبرم بين أشخاص القانون الخاص "طبيعية كانت أم معنوية"(١).

أما الحكم الذى صدر عن Dupuy فقد استخدم أسلوب التحليل الدقيق للعقد حتى يقيم أسباب الحكم فى هذا الشأن على ثلاثة أسباب مستمدة من القانون الليبى ذاته، إذ وفقا لهذا القانون يجب أن تتوافر للعقد الإدارى إحدى الحالات الثلاثة الآتية:-

١ - تعلق العقد بتشغيل أو استغلال مرفق عام.

٢ - تدخل أحد الأشخاص المعنوية فى التعاقد.

٣ - أن يتضمن العقد شروطا مما يتعلق بالقانون العام.

وكان أن لاحظ أن الحكومة الليبية قد ارتضت التعاقد مع المتعاقد الأجنبى على قدم المساواة، وأن العقد لم يتضمن شروطا استثنائية مما توجد فى العقود الإدارية.

ومن ثم فقد انتهى إلى استبعاد فكرة العقد الإدارى من التطبيق عند تكييف العلاقة العقدية محل النزاع(٢).

---

(١) CF. Rev. arb. 1980, P. 135.

(٢) انظر التعليق على هذا الحكم عند:
Ph. Leboulanger: Op. Cit., P. 214 et s, spec. para. No. 391, 392, 393.
وهو تعليق جدير بالاهتمام: حيث يقول "إنه لا يمكن إنكار أن التعاقد مع شركة وطنية - محلية - لتنفيذ نفس التعاقد كان بلاشك سيوصف بأنه عقد من العقود

إلا أن البعض يرى أن الرغبة فى إنكار سلطة الدولة فى التعديل بالإرادة المنفردة ما كان يجب أن تؤدى إلى مخالفة المنطق القانونى. وإلا سيكون من التطرف أن نوافق على ما ورد بتحكيم TEXACO الذى جعل عقدا هو أكثر ميلا نحو القانون العام منه إلى القانون الخاص، عقدا من عقود القانون الخاص كلية[١]، لاسيما وأن هذه العقود تتضمن بالضرورة ملامح للسلطة العامة - أى كان قدرها - لمساسها بالضرورة بتحقيق المصلحة العامة[٢].

رابعا : **رأينا فى تكييف عقود التنمية التكنولوجية:**

تتأثر الطبيعة القانونية لعقود التنمية التكنولوجية بواقع أنها غالبا ما تبرمها الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها بما لها من سلطات وأهداف سياسية مؤثرة على المراكز القانونية للمتعاقدين، وأن هذه النوعية من العقود تستهدف تحقيق مصالح المجتمع وتحقيق السياسة التكنولوجية لكل من الدولة المتلقية للتكنولوجيا والشركة الموردة لها[٣]. وأن الرغبة فى التعاون تفرض نوعا من المرونة على شروط العقد، مما اظهر لنا شروطا جديدة كشرط إعادة التوازن للعلاقة العقدية.

الإدارية. ولا يمكننا التسليم بأن وصف العقد يتغير لمجرد وجود الجنسية الأجنبية للمشروع المتعاقد.

إلا إذا أخذنا بالفكرة الغريبة التى أخذ بها ضمنيا قرار تحكيم Texaco والتى مؤداها أن تكييف العقد يمكن أن يختلف بتغير جنسية الطرف المتعاقد وتغير القانون الوطنى لذلك الأخير.

(١) CF. Joe Verhoven: Op. Cit., P. 212 - 213.

(٢) P Weil: Droit International et Contrats d'Etat, mélanges P. Reuter, P. 570- 571.

(٣) P. Weil: Un Nouvou ...... Op. Cit., P. 18 et ss. et G. Farjat: Droit Economique, Paris, P.U.F., 1971. P. I et ss.

ونحن نرى مع بعض المتخصصين فى عقود التنمية أن بنية هذه العقود يمكن أن تندرج تحت مفهوم أو معيار عام لما يمكن أن يسمى بالعقود العامة Public Contracts [(١)] والتى تتميز بعنصرين أساسيين:

العنصر الأول : أن المتعاقد الخاص الأجنبى يسعى - بطريق غير مباشر - إلى الابتعاد عن مخاطر خضوعه لقواعد القانون العام.

العنصر الثانى: أن موضوع التعاقد مع الدولة أو تابعيها يستوجب شروطاً عقدية تخول للأخيرة بعض الامتيازات الخاصة.

وهو مفهوم عام يمكن أن يغطى المفهوم الفرنسى للعقود الإدارية وما يماثلها من أدوات عقدية فى النظام القانونى الأنجلو أمريكى، فضلا عن أنه يستبقى ما للدولة من امتيازات اتخاذ بعض الإجراءات أو فرض القيود بالإرادة المنفردة[(١)]. وهو رأى لا يخلو من وجود سند من أحكام التحكيم فى مجال آخر من

---

(١) مثل قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله، والتى دخل عليها التطور ليضع شروط جديدة كشرط إعادة توازن العلاقة العقدية بناء على طلب الطرف المتضرر.

انظر :

P. Lalive: Influnce des clause arbitrales, dans contrats entre Etats et personnes priveé etranger, Rev. Belg. Dr. Int., Vol. XI, 1975, P. 594.

Turpin: "Public Contracts", 7th International Encyclopedia of compartive law, 1982, 5.

A.S. Elkosheri and Raid. T. F."The Law Governing A new generation of Petrolum Agreements Changes in the arbitration process, ICSID. Rev Vol. I, No. 2, 1986, Specialy P. 262 - 263

مجالات عقود التنمية مثل حكم التحكيم الصادر فى تحكيم ليمكو Limco الذى أكد على أن العقد محل النزاع ما هو إلا اتفاقية نصف عامة Semi-Public agreement [١]. وقد يعترض البعض على ذلك الاتجاه بالتساؤل عما جاء بالتحكيم الذى أصدره Dupuy بشأن أثر تضمين العقد شرطا للتثبيت التشريعى على تغيير طبيعة العقد بحيث لم يعد ممكنا - وقد قيدت الدولة من سلطاتها فى التعديل بالإرادة المنفردة - أن يوصف العقد باعتباره من العقود الإدارية أو العقود العامة؟.

والحقيقة أن مشروعية شرط التثبيت فى ذاته أو الشروط المماثلة له لا يمكن أن تقوم إلا على أساس من القانون العام ذاته، الذى يرخص للسلطة العامة أن تدرج فى عقودها مثل هذا الشرط، وتلتزم بمقتضاه. ذلك أن مثل هذا الشرط يفترض أن الطرف العام إنما يتصرف كسلطة عامة تسعى إلى تقديم ضمانة أو مزية خاصة للمتعاقد الأجنبى.

ووجهة نظر المحكم Dupuy التى تستمد أساسها من رأى البعض عام ١٩٥٨ [٢] اثبت الواقع العملى عدم صحتها بعد أن صار مستقرا أن سلطة الدولة المتعاقدة فى أن تضع قيودا على سلطاتها ليست بالسلطة المطلقة وإنما هى سلطة تخضع لقيود

---

(١) Libyan- American Oil Co. "Limco, V. Gouverment of The Libyan Arab Repubic, I.L.M., Vol. XX. No. I. 1981, P. 29.

(٢) De Laubadere: dans colloques de L'association de droit minier et petrolier au" securite des droit et investissments minieres et petroliers", Aix-provence, mai 2-3. 1958. P. 90.

ورقابة عليها[١].

كما قد يثار التساؤل هنا عن أهمية ذلك الوصف؟. وعما هو أثره على تطبيق قواعد القانون الخاص على العلاقة العقدية؟. والحقيقة أن أهمية تكييف عقد التنمية التكنولوجية بوصفه من العقود العامة تتجلى عند البحث عن أثر هذا الوصف على تحديد القواعد والمبادئ القانونية التى يمكن أن تنظم هذه العلاقات العقدية، ومع ذلك فالوصف يجب إلا يؤدى بنا إلى أن نصل إلى حد استبعاد القواعد القانونية التى تسرى على عقود القانون الخاص، ذلك أن تلك القواعد تمثل الهيكل الأساسى الذى يضاف إليه قواعد القانون العام كنظام قانونى خاص يطبق على قدر الضرورة فحسب.

بمعنى أن ذلك التكييف يقتضى تطبيق القواعد القانونية الملائمة سواء كانت مما يتعلق بالقانون العام أم بالقانون الخاص، وأن قواعد القانون الخاص هى القواعد الأساسية والأكثر تطبيقا لتتلائم مع مرونة شروط العقد واحتياجات المشروع لبعض الامتيازات.

---

(١) P. Lalive: Op. Cit., P 594

الفصل الثانى
أساليب تسوية المنازعات
الناشئة عن عقود التنمية التكنولوجية

فـى عـالم تـتزايد فيه تطلعـات الشـعوب للتنمـية الصـناعية والاقتصـادية، يتزايد الطلب على التكنولوجيا التى صارت تنقل من اقليم الـى آخر بموجب عقود تبرمها الشركات العامة والخاصة بل والحكومـات فـى الدول النامية مـع شركات وحكومـات فـى الدول الصناعية الكبرى وإذ أن مـن سمات هذه العقود استغراقها زمناً طويلاً نسبياً نظرا لتعقد وتعدد مراحل تنفيذ المشروعات وتدريب الأيدى العاملة على المهارات الفنية، فلا تكتمل العقود والحال هكذا الا إذا اشتملت على ما يواجه به المتعاقدون ما قد يطرأ أثناء التنفيذ من مشكلات ليمنحهم فرصة الاستمرار فى تنفيذ البرامج المتفق عليها للتنمية التكنولوجية.

لذا فمع تطور علاقات التعاون الصناعى والتكنولوجى صار من المعتاد أن تبدأ تسوية المنازعات بالمفاوضات[١] التى قد تؤدى إلى إعادة التوازن للعقد أو الاستعانة بالخبراء الفنيين قبل اللجوء إلى محاكم التحكيم[٢]. ومن ثم فسوف نعرض للموضوع فى المباحث التالية:

---

(١) CF. Ph. Fouchard: L'adaptation des Contrats a la conjoncture Economique, Arabitrage et Transfert de Techniques, Rev. Arb., 1979, P. 67-82.

(٢) CF. Henz Strohbach: Arbitrage et Contrats relatifs aux Travaux scientifiqus, Technologiques d'inventions et de Know-How, IV.e. Congres int.L de L'arbitrage, Rev. Arb., 1972, P. 301.

المبحـــث الأول : التفاوض.

المبحث الثانى: الرجوع للخبراء.

المبحـــث الثالث: التحكيم.

المبحـــث الأول

التفـاوض

تتميـز عقود التعاون الصناعى والتكنولوجى بوجود ملاحق - يطلـق علـيها كراسـة الالـتزامات Chaiers des charges - تتضمن الشروط التفصيلية الدقيقة لالـتزامات الطرفين بما يحقق مصالحهما الاجتماعية والاقتصادية[١].

والغالـب أن يمتد تنفيذ هذه الطائفة من العقود لفترة زمنية طويلـة نسبيا ربما تتغير فيها الظروف المحيطة بالمتعاقدين فيختل توازن التزاماتهما التى تدور حول محور التعاون بينهما[٢] ، لذا

---

(١) انظر نماذج لهذه الشروط فى اتفاق مصر وشركة اسو عام ١٩٧٤ منشور فى I.L.M., 1975, P. 915 وكذلك أحد العقود التى أطلعنا عليها بين ساحل العاج وشركة شل shell-Erap للبترول عام ١٩٧٠.
وقد أوصت المادة ٥٢ من الدليل الإرشادى الذى اصدرته اللجنة الاقتصادية لأوربا الصادر سنة ١٩٧٦ بشأن صياغة عقود التعاون الصناعى بأن يتفق المتعاقدون على ايجاد إجراءات للتشاور لمواجهة المتغيرات.

(٢) انظر :
Jean Touscoz: L"adoptabilite de la cooperation", dans les contrats internationaux de cooperation industrielle et nouvel

كان من المناسب أن توجد وسيلة أو أكثر من الوسائل الفنية التى تسمح بمراجعة شروط التعاقد وتعديل التزامات طرفيه حتى يعود إليها توازنها لتلائم الظروف التى تغيرت، دون زعزعة استقرارها واليقين فى نطاقها[1].

تلك الوسائل التى تضفى على الالتزامات التعاقدية المرونة اللازمة لاستمرار سريان العقد بالتوفيق بين مصالح أطرافه: - مصلحة المتعاقد الأجنبى فى تحقيق الربح والعوائد النقدية - ومصلحة المتعاقد الوطنى فى الوصول إلى التنمية الاقتصادية عبر التنمية الصناعية.

نطاق ما قد يتغير من الظروف المحيطة بعقود التعاون الصناعى:

فى تحديد نطاق ما قد يتغير من الظروف يمكن الرجوع إلى

---

ordre economique international, Collection de I.D.P.O., P.U.F., 1980, P. 172-178.

(١) انظر :
J. Jakubouski: op.cit., P. 273. A.S. Elkosheri, "Le Regime Juridique caree par les accords de participation dans le domaine petrolier", L'adoptation du regime contractual, RCADI, 1975, Spec. P. 280-281.

وفى دراسة متخصصة أنظر :
Deins M. Philippe: Changement de circumstances et bouleversment de l'economie contractuelle" Bruxelles, Bruylant, 1986, P. I-XV et ss.
ولمزيد بيان فى توضيح معنى المرونة نقصد أن موضوع التزامات المتعاقد الأجنبى هى فى ذاتها موضوع مرن Flexible . أنظر:
J. Carbonnier: Flexible droit, Texte pour une sociologie du droit sane rigueur", 3em. Ed. L.G.D.J., Paris 1976.

الدليل الصادر عن اللجنة الاقتصادية لأوربا ECE بشأن عقود إنشاء المجمعات الصناعية سنة ١٩٧٦ حيث أوصت المادة ٥٣ منه أطراف التعاقد بتحديد درجة أهمية التغيرات المحتملة وأثرها على عقدهم من حيث التعديل أو الانهاء . كما بينت بعض أمثلة لما قد يتغير من الظروف مثل:

"- التغير فى الأسواق.

- التغير فى خطط الانتاج.

- التغير فى البرامج الموضوعة للتنمية .

- التغير فى القوانين الوطنية تغيرا جوهريا.

- التغير فى التكنولوجيا المستخدمة.

- التغير فى تكاليف الانتاج.

- التغير فى وفر المواد الأولية.

- الصعوبات التى تظهر أثناء الانتاج"[(١)].

ونضيف إلى ذلك :

- التضخم العالمى.

- الاضطراب النقدى الدولى.

- الانقلاب فى اقتصاديات الطاقة.[(٢)]

---

(١) Guide de ECE, 1976, Pera. 50.

(٢) A.S. Alkosheri, Op. Cit., P. 280- 281.

والحقيقة أنه يمكن إرجاع هذه المتغيرات على طائفتين:

الأولى : عوامل تتصل بأطراف التعاقد:

فالواضح مماسبق أن الظروف التى تتغير قد تتصل بأطراف التعاقد والنظام الداخلى فى دولهم، كأن تتطور التكنولوجيا المنقولة أو الحالة التقنية لأحد الأطراف[١] مما يؤدى إلى عدم ملائمة التكنولوجيا المقدمة للمناخ الصناعى والمهارات الفنية لدى الطرف الآخر.

الثانية: عوامل خارجية تتصل بالظروف والوقائع التى تخرج عن إرادة الأطراف :

كأن تتوافر حالة من حالات القوة القاهرة والتغيرات الاقتصادية والقانونية على المستوى الوطنى أو الدولى.

وإن كنا نرى أن حالات القوة القاهرة تمنع من تنفيذ العقد، ومن ثم فهى تخرج عن اطار التفاوض لاعادة التوازن الذى يقتصر على حالة وقوع صعوبات تؤدى إلى ارهاق المدين بالالتزام من الناحية الاقتصادية دون أن تصل به إلى استحالة التنفيذ[٢].

---

(١) وهو ما واجه شركة Sona Come الجزائرية التى لاقت صعوبات فى استقبال وتفهم التكنولوجيا المقدمة إليها من احدى الشركات الأجنبية أنظر:

Christian Khelif: Place de la cooperation dans un certain nombre de types de contrats d'industrialisation, memoire pour le D.E.S.S., sous la direction de Jean Shapira, Univ. de Dijon. Institut des relations interantionales, 1978, P. 31.

(٢) يلاحظ أن بعض القوانين المعاصرة فى صدورها لأعمال اللجنة الاقتصادية لأوربا قد نظمت مشكلة تغير الظروف. من ذلك مثلا القانون الصادر فى ألمانيا

أساليب اعادة التوازن العقدى:

قد يتفق أطراف العقد على استمرار التفاوض طوال مدة تنفيــــذه العقد، ومن ثم يعيدون بأنفسهم التوازن لالتزاماتهم التعاقدية[١].

وقد يتفق الأطراف على تكوين لجان للتعاون فيما بينهم وربما يضم اليهم فى عضويتها بعض الخبراء الفنيين لتسوية المشكلة فى إطار من الثقة المتبادلة وحسن النية.

إلا أنه وفى كل الحالات يجب أن يعترف للعقد بالصفة الالزامية وبأن الاستمرار فى تعديله يؤدى إلى عدم استقرار المراكز القانونية والاقتصادية للأطراف وهو مما يضر بعلاقات التجارة الدولية[٢].

وقد تبين لنا من مراجعة عقود التعاون الصناعى والتكنولوجى وجود عدة أساليب لمراجعة الالتزامات المتبادلة:

١ - أسلوب المراجعة لمرة واحدة :

قد يتفق الأطراف بشرط فى العقد أو باتفاق منفصل على

الديمقراطية - قبل توحيد ألمانيا - لتنظيم العقود الاقتصادية الدولية عام ١٩٧٦ فى المادة ٢٩٥.

(١) J.J. Fasquel, Sanson- Hermitte et Thomson; "La relation du droit au Future, L'experience de la vent de centrals nucleaires", in Journees d'etudes internationals de Dijon, Mars, 1979, Institut des relations internationals CREDIMI, "de L'anergie nuclearie aux nouvelle sources d'energie: vers un nouvel ordre energitique mandial, P. 56.

(٢) J.F. Lalive: RCADI, 1983. P. 214.

مراجعة التزاماتهم لمرة واحدة.

ومن ثم ينص على أنه فى حالة التغير الجوهرى للظروف التى احاطت بابرام العقد يجرى الأطراف - بناء على طلب احدهما - التغيرات الضرورية لاعادة التوازن إلى العقد.(١)

٢ - اسلوب المراجعة الدورية:

قد يتفق الأطراف المتعاقدون على مراجعة التزاماتهم المتبادلة فى ضوء التغيرات المحيطة بالتنفيذ كل مدة بحيث يلتزم الأطراف بالتفاوض لاعادة التوازن الاقتصادى للعلاقة.(٢)

كأن ينص على أن يجتمع الأطراف كل خمس سنوات من تاريخ دخول العقد حيز النفاذ لمراجعة التزاماتهم التعاقدية وموائمتها - عند الضرورة - مع الظروف الجديدة باتفاق كتابى صريح يمثل تعديلاً أو اضافة للعقد الأصلى(٣).

٣ - اسلوب المراجعة التلقائية:

قد تبرم اتفاقية ثنائية أو جماعية بين الدول التى يتبعها أطراف عقد التنمية الصناعية والتكنولوجية متضمنة شرط الدولة

---

(١) انظر :
Ph. Kahn: The Standard investment agreement, G.A.J.int.L & Comp. L., Vol. 4:4, 1974, "Draft Standard contract of Medium Size of Investment in Textile industry". art/3 3rd. solution.

(٢) CF. AL Kosheri, op. cit., P. 281.

(٣) See 2nd Solution, in Ph. Kahn, op. cit., art. 3.

الاولى بالرعايا بالنسبة لرعايا كل منها لدى الأخرى[١] La claus d'Etat la plus favorise أو شرط العميل الأولى بالرعاية Client le plus favorise[٢].

الأمر الذى قد يؤثر على المراكز القانونية للأفراد والشركات من تابعى هذه الدول نتيجة شرط تتضمنه هذه الاتفاقيات أو شرط يتضمنه عقد يبرمه أحد أطراف العلاقة العقدية مع طرف آخر من الغير يسمح بالمراجعة لاعادة التوازن، بانتقال هذه الشروط تلقائيا لتحقيق مصالح المتعاقد المتضرر ولو لم يتضمن عقده شرطاً للمراجعة[٣].

صور شروط المراجعة الدورية:

الحقيقة أنه يمكن التمييز بين نوعين من شروط المراجعة الدورية:

النوع الأول: شروط المحافظة على القيمة Clauses de

---

(١) راجع الاتفاقية الثنائية بين الصين واليابان المبرمة فى ٥ يونيو ١٩٧٤ منشور فى I.L.M., 1974, P. 872, art 1-3 . وراجع أيضا رسالة الدكتور القشيرى، ص ٢٨٥.

(٢) Marcel Fontaine: Les Clause de L'offre Concurrente, du le plus favorise et la claus de premier refus, D.P.C.I., Juillet-Aout 1978, No. 2

(٣) Ibid.

وفى أمثلة لتلك الأسباب لتحول عقد نقل التكنولوجيا.

J.M. Deleuz: Le Contrat de transfert de processus Technologique, Know-How, Masson, Paris, 1979.

ولاشك أنه سيكون هناك تأثير بين العقود التى تبرمها الشركات متعددة الجنسيات مع مشروعات الدول النامية لاسيما وأن التعاملات التى تشارك فيها تلك الشركات يغلب أن تكون على نطاق واسع.

maintien de la valeur [١].

النوع الثانى : شروط إعادة الملائمة Readoptation أو ما يعرف بالاصطلاح الانجليزى Hardship الذى يعبر عن المشقة التعاقدية Rigueur contractuelle أو أزمة العقد[٢].

ورغم تميز هذين النوعين من الشروط إلا أنه يجمعهما هدف واحد يتمثل فى اضعاف القوة الالزامية للعقود الخاصة ذات الطبيعة الدولية أو التخفيف من الالتزامات التى سبق التعهد بها، وذلك بالتغيير فى شروط التعاقد.

ولبيان تميز كل منهما عن الآخر فسوف نتناولهما بالايضاح على النحو التالى:

أولا : شروط المحافظة على القيمة:

يقصد بشروط المحافظة على القيمة تلك الشروط التى تقدم وسيلة تسمح بتوزيع المخاطر المالية والنقدية بين الأطراف فى

---

(١) S.A. Silard: "Clauses de maintien de valueur dans les transaction internationals", Clunet, 1972, P. 214.

(٢) Bruno Oppetit: "L'adoptationd des Contrats internationaux aux changements de circonstances: la claus de Hardship", Cluent, 1974, P. 794.

Werner Melis: Force Majeur and Hardship Clauses in International commercial contracts", in view of the practice of the ICC court of arbitration", J.int.arabitration, vol. I, No.3, 1984., P. 215.

D.M. Philippe et Charles Jarrson: Changement de Circonstance et bouleversement de l'economie contractuelle. ed. Bruylent, Bruxelles, 1986, P. 1 et ss.

العلاقات الخاصة الدولية[١].

وهى لا تقتصر على صورة أو نمط واحد، فمنها شروط تضع قوائم حسابية تحدد ذلك التوزيع وفق قواعد حسابية محددة مسبقا، وهى ما تعرف بشروط L'indexation [٢] ومنها شروط المقياس المتغير d'echelle mobile أو شروط استخدام النقود الحسابية Monaie compte.

ورغم انتشار هذه الشروط إلا إنها لا تتلائم وأساليب عقود التنمية الصناعية والتكنولوجية نظرا لعدم كفايتها للوفاء بالغرض المستهدف ، نظرا لأنها لا تغطى الا المخاطر النقدية والضريبية دون المخاطر الاقتصادية وغيرها من الظروف التى قد ترهق المدين بالالتزام، لاسيما وأننا بصدد نوعية من العقود تتسم بتعقد العلاقات الناتجة عنها وتشعبها وتشابكها.

ثانيا : **شروط مواجهة تعسر التنفيذ** :

أوضحنا أنه عادة ما يستغرق تنفيذ عقود التنمية الصناعية والتكنولوجية ما لا يقل عن ثلاث سنوات بل ويصل إلى خمسة عشر عاما فى عقود استغلال المصادر الطبيعية والبترولية باستخدام التكنولوجيا الأجنبية[٣]. ومن ثم يبدو واضحا صعوبة

---

(١) S.A. Silard. Supra.

(٢) CF. Ph. Malurie: Les clauses monetaires stipules dans un contrat international et la reglementation de changes", Clunet, 1966, P. 571. Gerard Corsum: "Observation de", in Rev. Trim.dr.Civ., 1966, P. 312. "Contrat speciaux", "(a) Vente".

(٣) انظر :
G. Schachter: Sharing the world resources, New York, 1977, P. 126.

تثبيت الظروف المحيطة بالعقد، وإزاء عدم كفاية شروط مراجعة القيمة لتغطية كافة التزامات الأطراف وجدت صور أخرى من الشروط التى تسمح بالتفاوض لاعادة التوازن لالتزامات الأطراف المتعاقدة(١) يطلق عليها شروط مواجهة تعسر التنفيذ.

وهى نصوص تعاقدية يمكن من خلالها للأطراف طلب اعادة التوازن أو تصحيح العقد حال طرأت تغيرات جوهرية على العناصر التى كانت سبباً جوهرياً دافعا للتعاقد(٢). ومن ثم فهى أوسع من سابقتها إذ تساعد على مواجهة التغير فى الظروف السياسية أو الاقتصادية أو المالية أو التكنولوجية التى تفرز نتائج تضر بمصالح أحد المتعاقدين(٣).

وتتميز شروط مواجهة تعسر التنفيذ فى عقود التنمية الصناعية والتكنولوجية عن غيرها من العقود ، إذ أن التعاون المطلوب أثناء تنفيذ الأطراف لالتزاماتهم يستلزم أن تتصف هذه الأخيرة بالتوازن والمرونة معا(٤) وهو ما يفرض ايجاد صيغ تختلف عما هو معتاد بصدد العقود التجارية الدولية المتعلقة ببيع

---

(١) انظر :

Heinz Strohbach: "Force Majeur and hardship Clauses in International Commercial Contracts and Arabitration. The East-German Approch", J.int.Arbit., Vol. I, No. I, April, 1984, P. 39-40.

(٢) انظر :

B. Oppetit: op. cit., P. 797.

(٣) H. Strohbach: op. cit., P. 39-40 & UNICTRAL: "Working Party On The New International Economic Order, DOC. A/CN-9/WG/V/WP.9/Add.4. P/3.

(٤) Strohbach: op. cit., P. 40.

البضائع، بل وهى تختلف من عقد إلى آخر من صور عقود نقل التكنولوجيا.

ومن ثم فقد حرصت لائحة غرفة التجارة الدولية الصادرة عام ١٩٧٨ بشأن قواعد اعادة التوازن للعقود الدولية طويلة المدة على مطالبة الأطراف بتضمين عقودهم شروط تفصيلية تبين الحالات التى يقبل فيها إعادة مواءمة العقد مع الظروف التى تطرأ بعد التعاقد(١).

وعلى ذلك ينصح دائما بأن يتضمن العقد النص الآتى:

"In the event that during the period of this agreements, The general situation and/or the data on which this agreement is based are substantially changed so that either party suffers severe and unforeseeable shaw hardshipe, They shall consult and show mutual understanding with a view to making such revisions as would be justified by circumstances which could not reasonably be froseen, as of the date on which this agreement was entered into, in order to restore the equitable character of this agreement".(٢)

---

(١) انظر :
ICC., Adopatation des contrats publication No 326, Paris, 1978.

(٢) راجع عقد OZO-Erap/Sofrpal - C.F.R وتعليق فوشار منشور فى Rev. arb., 1973, P. 69 ويجب أن ننوه إلى أن أى تعديل على العقد يجب أن يكون

كيفية تطبيق شروط مواجهة تعسر التنفيذ:

على خلاف شروط الابقاء على القيمة التى تطبق تلقائيا ودون الحاجة إلى تدخل من الأطراف المتعاقدة أو من القاضى أو المحكم ، تستبعد فكرة التطبيق التلقائى بالنسبة لشروط مواجهة تعسر التنفيذ التى تهدف لاعادة التوازن إلى العقد، ذلك أن شرط إعادة التوازن إلى الطرف المرهق بتنفيذ الالتزام إنما يبتغى إعطاء الفرصة لإعادة التفاوض على الشروط التعاقدية لموائمتها مع التغيرات الطارئة، والعمل على استمرار تنفيذ العقد، وهو ما قد ينتهى بادخال بعض التعديلات على الشروط المتعاقد عليها(١).

واتباع هذا المنهج فى التطبيق يبتعد - بداهة - عن فنون وأساليب القانون المدنى، ويقترب بنا من نطاق أساليب القانون العام(٢)، ذلك أن شرط اعادة التوازن يمثل احدى الأفكار الحديثة

مكتوبا وموقعا من ممثلى الأطراف المتعاقدون . انظر شرط مستخرج من عقد إنشاء مصنع لإنتاج الإطارات المطاطية والأنابيب منشور فى :
Gerald R. Wilimas: International Contracts; A refernce Hand Book For Lawyers, 1979, P. 225.
وكذلك الشرط الذى تضمنته اتفاقية ٢٣ ديسمبر ١٩٧٨ بين الصين وشركات الحديد والصلب باليابان بشأن إنشاء مصنع للصلب بتكنولوجيا تحوزها شركة Nippon Stell Co. (NSC) فى المادة العاشرة من الاتفاقية. منشور فى تعليق :
David A. Sneider: The Booshon Deboche: A study of sino-Japanese contract dispute settlement, New York Uni. J.I.L. & Pol., Vol 18, Winter 1986, No. 2, P. 541 - 607.

(١) Ibid, et B. Oppiti, Precite, P. 797.

(٢) وتماثل بذلك المبدأ المعروف ببقاء الشىء على حاله "Rebus Sic Stantibus" الذى يقوم على فكرة مؤداها أنه حال تغير الظروف تغيراً جوهريا - أى تغيراً أساسيا - يمس الظروف التى كانت دافعة للتعاقد، يصير العقد قابلاً للالغاء أو لإعادة الملائمة مع الظروف الجديدة. فى شرح ذلك الشرط بالتفصيل:

التى طرحتها الممارسات العملية بصدد العقود الدولية وهو ما يضعف وجهات النظر التقليدية المعمول بها فى القانون المدنى والتى تعتمد على فكرة أن العقد تعبير عن التوفيق بين المصالح المتعارضة للطرفين.

ذلك أنه فيما يتعلق بالعقود الدولية، لاسيما تلك محل الدراسة، يتزايد الشك فى إمكانية استقرار التوازن بين مصالح الأطراف مع مضى الزمن، علاوة على عدم استقرار موازين القوى بين الأطراف المتعاقدة. لذلك تظل كل العناصر العقدية قابلة للمراجعة باستخدام أساليب التفاوض بين الأطراف، حفاظا على روح التعاون التى يفترض أن تسود بينهم.

العناصر المرشحة لتطبيق شروط مواجهة تعسر التنفيذ:

١ - العمومية فى تغير الظروف:

تتميز شروط مواجهة تعسر التنفيذ بأنها تتسع لمراجعة كل عناصر العقد ولمواجهة الظروف التى تطرأ بالنسبة لكل من أطرافه إلا أن توقع الأسباب التى تؤدى إلى مصاعب أثناء التنفيذ لا يمكن إلا أن يكون توقعا عاما واسع النطاق، ومن ثم وجب أن تتسم صياغة شرط إعادة التوازن بالعمومية التى تكفل مواجهة كل تغير جوهرى يطرأ على الظروف التى تم الاتفاق فى ظلها.

Ch. Rousseau: "Droit International Public". Sirey. 1971, T.I. No. 201 et ss

٢ - خروج الحدث عن الإرادة:

يجب لتطبيق شرط إعادة التوازن العقدى أن يكون الحدث الطارئ المسبب للمشقة واختلال التوازن التعاقدى خارجاً عن إرادة الأطراف ، بحيث لا يمكنهم السيطرة عليه ومن ثم لا يعقل أن يطلب منهم توقعه ووضعه فى الحسبان عند ابرام العقد[١].

٣ - أن يكون التغير جوهريا:

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فإن وجد تغير طارئ يستلزم اعادة النظر فى التزامات الأطراف وجب أن يكون هذا التغير قويا وجوهريا بحيث يقلب موازين العقد عما كانت عليه وقت إبرامه.

وأن يستتبع نتائج تختلف عن تلك التى أستهدفها العقد اختلافاً كبيراً وبالتالى فلا اعتبار للتغير الطفيف أو غير المؤثر أو الذى يرتب آثاراً متوقعة ويمكن تحملها.

٤ - أن يؤدى التغير فى الظروف إلى نتائج غير عادلة:

لما كان تغير الظروف من وقت لآخر أمراً طبيعياً لم يكن الإرهاق الناشئ عن هذا التغير مبرراً كافياً لطلب اعادة التوازن إلى التزامات المتعاقدين إلا إذا كانت العدالة تقتضى ألا يتحمل أحد

---

(١) "Circumstances which could not reasonably be foreseen, as of the date on which this agreement was entered into…..".
وحتى لا يختلط مفهوم عدم التوقع المقصود هنا بمفهوم عدم التوقع Imprevisibité فى حالة القوة القاهرة نقرر أن وصف عدم التوقع هو وصف لسبب المشقة الطارئة التى تفلت من إمكانية السيطرة عليها ببذل الجهد المعقول من جانب الطرف المتضرر.

الأطراف المشقة ويواجه الصعوبات الطارئة بمفرده.

٥ - **عدم إمكان دفع الضرر** Irresitibilitè :

قـــد تخطىء الشركة مقدمة التكنولوجيا على سبيل المثال - فى عقد تسليم الانتاج فى السوق - فى وضع التصميم الملائم للمنتج الذى سوف يعرض فى السوق المحلى لمتلقى التكنولوجيا مما يترتب عليه عدم تسويقه، أو تخطىء فى تقدير وقت التنفيذ بحيث يتبين أن احتياجات السوق قد تغيرت أو أن التقنيات المقدمة قد تقادمت أو أن اسعار المواد الأولية والمعدات اللازمة لإنجاز المشروع وتشغيل الوحدة الصناعية قد ازدادت ازدياداً كبيراً ، مما يؤدى فى جميع الحالات إلى الإخلال بالتوازن العقدى أو تعثر التنفيذ أو الاستمرار فى التشغيل، إلا أن هذا قد لا يكفى فى كل الأحوال لتفعيل شرط المشقة العقدية إذ أن الحالات التى تقبل اعادة التفاوض تقتصر على الحالات التى يكون فيها السبب المحقق للعسر سبباً خارجاً عن إرادة الطرف المتضرر بحيث لا يمكنه حماية نفسه منه. والمعيار فى ذلك هو معيار مقدم التكنولوجيا أو مستقبلها الفطن[١].

---

(١) ويقترب عنصر عدم إمكانية دفع الضرر بشرط اعادة التوازن من الشروط المعفية من المسئولية التى تتضمن الأسباب المحققة لذلك الإعفاء مما يكثر استخدامه فى عقود الدولة لاستغلال المواد الأولية. بل أنه يجدر بنا أن نشير إلى أن من العقود ما أعطى لشرط القوة القاهرة Force mojeur تعريفاً مماثلاً لتعريف شرط الـ Hardship ويمكن أن نجد لذلك أمثلة فيما قدمه B. Opptit فى مقاله السابق الإشارة إليه ص ٨٠٢ هامش ١٤.

Voir aussi, Ph. Kahn et autre in, "Les Hydrocorbures gazeux et le development des pays producteurs, Litec. Paris. 1974, P. 274.

إثبات تحقق المشقة وأثره على تنفيذ عقود التنمية التكنولوجية:

إذ تستهدف هذه الشروط إعادة التوازن للالتزامات التعاقدية المضطربة ، كان من المنطقى أن يقع على الطرف المتضرر الالتزام باخطار الطرف الآخر بوجود الظروف المستجدة التى يستند إليها، وبالأضرار التى أفرزتها، والوسائل المقترحة لتعويضها، وإذ ذلك ينبغى على الأخير تحديد موقفه فى أقصر وقت ممكن، وقد يترتب على ذلك اتفاقهما على البدء فى التفاوض، وقد يكتفى غير المتضرر بقبول مقترحات الطرف الذى تعرض للمشقة، وقد يرفضها ومن ثم يحال الأمر إلى الخبراء الفنيين Experts Technique أو إلى التحكيم[1] للفصل فى توافر العناصر اللازمة لتطبيق شرط مواجهة تعسر التنفيذ لإعادة التوازن من عدمه ، فإن تقرر توافرها اقترح الخبراء الحلول الملائمة أو أصدرت محكمة التحكيم حكمها المناسب لطلبات الطرف المتضرر.

وقد يثار التساؤل عما يصيب العقد الأساسى اثناء تلك المفاوضات والتسويات. هل يظل العقد منتجا آثاره؟. نجد أنه وعلى العكس من شروط مراجعة القيمة أو الثمن والتى يتوقف فيها العقد عن إنتاج آثاره لحين الاتفاق على السعر الجديد، فإن شرط رفع المشقة لا يوقف سريان العقد، بل يستمر فى إنتاج آثاره لحين التوصل الى حل للمشكلة القائمة. ومع هذا فإنه يجوز للطرف

وانظر فى نفس الفكرة فى النظام القانونى الانجليزى:
Rene David: Les contrats en droit Englis, L. G.D.J., 1985, No. 410.
(١) J.F. Lalive: op. cit., P. 222-223.

المتضرر من خلال اتباع الإجراءات التى سبق الاتفاق عليها بالعقد أن ينهى التعاقد أو يتحلل من التزاماته بدلا من الدخول فى إجراءات إعادة التفاوض[١] التى قد تستطيل. ومع ذلك فإن روح التعاون التى يفترض أن تسود فى عقود التنمية التكنولوجية وما تؤدى إليه من رغبة مشتركة فى استمرار العلاقة التعاقدية يغلب أن تؤدى إلى محاولة التوفيق بين مصالح المتعاقدين بالتفاوض أولا.

فإن رفض أحد الطرفين التفاوض أو قطع المفاوضات بعد البدء فيها، فعندئذ لا يكون هناك مناص من أن يعهد بمهمة إعادة التوازن إلى العقد وتسوية النزاع إلى طرف من الغير، الذى قد يكون لجنة من الخبراء، أو هيئة للتحكيم تنظم المراكز التعاقدية وفقا لشروط جديدة تتوافق والأوضاع الجديدة باستخدام أسلوب التحكيم بالصلح Amaipl Composition. وهو ما اهتمت غرفة التجارة الدولية بباريس بتنظيمه بنظام خاص يمكن للطرف المتضرر بمقتضاه أن يرفع الأمر إلى CCI وفقا لإجراءات متبعة لتعيين هيئة تسعى إلى إصدار قرار واجب التنفيذ يدمج بالمشارطة العقدية الأساسية[٢]، على اساس من اعتبار تحكيم غرفة التجارة الدولية تحكيما دوليا يغطى قضاؤه المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية[٣].

---

(١) فى ذات المعنى:

B. Oppitite: op. cit., P. 804- 808.

(٢) CCI, "Adoptationd de contracts", Publication No. 326, Paris, 1978, art. 20.

(٣) ICC: rules de Cci court d'arbitrage, Doc. No. 291, ed. 1980, Art. I.

المبحث الثانى

الرجوع للخبراء الفنيين

قد ينشب خلاف بين أطراف العقد ولا تجدى المفاوضات ولا يرغب أى منهم فى رفع الأمر للقضاء، وهنا تظهر أهمية مرحلة وسط بين التفاوض والتقاضى الا وهى الاستعانة بالخبراء الفنيين Expertise Technique كوسيلة خاصة لتسوية المشكلات التى تتعلق بعقود التنمية التكنولوجية حيث تساعد على استمرار التعاون بين أطرافها، لاسيما فى عقود تسليم الانتاج حين يساعد الخبراء فى تحديد السبب الذى أدى إلى عدم كفاية أداء المشروع الذى تم تنفيذه عند التسليم النهائى.

ويرجع اللجوء إلى أسلوب الخبراء الفنيين لتسوية منازعات نقل التكنولوجيا إلى كون الخبير طرفاً محايداً وكونه فنيا مما يناسب الطبيعة التقنية أو الفنية للسلعة أو الخدمة محل التعامل[١]. وهو ما يجعل لهذا الأسلوب أفضلية وأسبقية على التحكيم فى تسوية هذه المنازعات، الأمر الذى يفسر تدخل الخبير حتى اثناء إجراءات التقاضى أو التحكيم التقليدى[٢] للاسترشاد برأيه فى

---

(١) Voir : G. Blanc: Le contrat international d'equipement industrial, L'example algerien- These pour le Doctorat, 12 Dec. 1980m Uni. D'Aix- Marseille III, P. 599 et suiv; Lazare Kopelmans, Le role de L'Expertise dans L'arbitrage commercial international, Rev. Arb. 1979, No. 2, P. 205-216.

(٢) L. Kopelmans: "Le reglement d'expertise technique de la C.C.I", D.P.C.I., 1977, T. 3, No. 4, P. 417 et suiv.

المسائل التقنية التى يتضمنها العقد عند اصدار الحكم فى المسائل القانونية.

والحقيقة أن تدخل الخبير آنذاك تقل فعاليته مما لو كان تدخله قبل اللجوء للتحكيم، إذ أن تدخله يكون أكثر فعالية فى تدارك أسباب النزاع ومن ثم اقتراح الحل المناسب، أما بعد اللجوء للتحكيم فقد يطول زمن الإجراءات فيتباعد زمن بحث المسألة عن زمن حدوث وقائعها ومن ثم يصعب تحديد عناصر المسئولية[١].

ولذا فإن الرجوع إلى الخبراء قبل التحكيم من البنود التى يوصى بإدارجها فى العقود التى تتضمن نقلاً للتكنولوجيا[٢].

تعيين الخبراء الفنيين :

على نحو ما هو متبع فى تعيين المحكمين قد يكون الخبير الفنى منفردا يعينه أطراف العقد بالاتفاق فيما بينهم وقد يتفق هؤلاء

---

(١) L. Kopelmans: Arbitage et verification de la bonne execution de contrats internatinaux dans le domaine de L'industrie," Rev. arb. 1972, P. 406 et suiv.

I. Rucareanu: "Arbitrage et contrats en matiere de projects d'installations industrielles, de Fourniture et de montage, Rev. arb. 1972, P. 256.

(٢) انظر :

Kopelmans: Le role de L' Expertis dans L'arbitrage, op. cit., P. 207.

ويتضح ذلك لو أخذنا عقدا لانجاز مجمع صناعى نظام تسليم المفتاح كمثال نموذجى لتلك الحالات - فإذا ما بدا ظاهريا عند تسليم الوحدة الصناعية أن كل المواصفات العقدية المطلوبة للإنتاج قد نفذت ولم تخالف من جانب مورد التكنولوجيا، ثم ظهر غير ذلك وأحيل النزاع إلى التحكيم الذى انتدب خبيرا لفحص المصنع فإن امتداد الفترة بين تسلم الوحدة الصناعية وبدء عمل الخبير يجعل من العسير على الأخير تحديد حالة المصنع لحظة تسلمه.

على تعيين لجنة ثلاثية Comite d'experts، يعين كل منهم واحدا على أن يعين الثالث باتفاق الخبيرين المعينين أو بمعرفة جهة أو شخص يتفق عليه، كأن يناط برئيس غرفة التجارة الدولية بباريس القيام بهذه المهمة[1].

مهام الخبراء الفنيين :

تتحدد مهمة الخبير الفنى بموجب شروط العقد، وقد تقتصر مهمته على الجانب التقنى لبيان أوجه عدم كفاءة أداء التكنولوجيا المقدمة وقد تتسع لتشمل الجانب القانونى عندما يحاول الأطراف التوصل إلى بحث مدى توافر العناصر اللازمة لتطبيق شرط إعادة التوازن أو شرط القوة القاهرة Force Majeur أو عندما يكلف بتقدير قيمة التعويض الذى يستحقه الطرف المتضرر، إذ يضطر آنذاك إلى أن يأخذ فى اعتباره العناصر الفنية والتقنية والقانونية كأساس لتقدير قيمة ذلك التعويض.

وعلى ذلك فمهمة الخبير الفنى قد تقتصر على مجرد تقديم الرأى الفنى فى النزاع ليسهل للأطراف عملية التفاوض أو رفع

---

(١) انظر المادة ٣/٢٠ من العقد المبرم بين Sona Come- Poclain مع تعليق
G. Blanc: op. cit., P. 602 note 2.

وانظر اللائحة الخاصة بتنظيم هذا الأسلوب من أساليب تسوية المنازعات
Reglement d'expertise technique de la CCI, Rev. Arb., 1979, Partie documents, P. 273.

أما إذا لم يدرج بالعقد شرط للاستعانة بالخبراء بات من الضرورى توافر اتفاق الطرفين المعينين على طلب الخبراء. وانظر :
Mike Gifkins: Expert arbitration in information technology, in "EDI and the law" Ian Walden "editor", Blenhim online publications, London, 1989, P. 189-207. Spec. P. 200.

الأمر إلى هيئة التحكيم لتتخذ حكمها فى أقل وقت ممكن وعلى أساس من تقرير فنى عن الموضوع محل النزاع.

وقد تتسع أكثر من ذلك حين يناط به اتخاذ قرارات ملزمة للجانبين باتفاقهم على ذلك فى المشارطة العقدية. ومن ثم يخرج الخبير الفنى عن الطبيعة التقليدية لمهمته(١). على أنه فى كلتا الحالتين سيظل الغرض من مهمته هو استمرار وجود مناخ مناسب للتعاون بين الطرفين.

والحقيقة أن سلطات الخبير وهو يمارس مهمته بالمعنى الواسع المشار إليه قد تتماثل مع سلطات الوكيل أو النائب المفوض من الطرفين Mandataire، وحتى وهو يتدخل فى المجال التقنى، فإن قراره بما له من الصفة الإلزامية سيعد جزءا من المشارطة العقدية(٢).

بمعنى أنه - بصفته وكيلا عن الأطراف - يتخذ قرارات أو يجرى تصرفات قانونية لحساب الأطراف المتعاقدة(٣).

إلا أننا إذا سلمنا للخبير الفنى بمثل هذه السلطات فإن مهمته

---

(١) CF. CCI, Expertise technique- Reglement et clause-type, CCI, Paris, 1977, Article. 6.

(٢) وهو يختلف بذلك عن دور الخبير فى المسائل التى يعرضها عليه القضاء والتحكيم فى النظم القانونية الوطنية حيث لا يكتسب عمل الخبير الصفة الإلزامية. انظر المادة ١٥٦ من قانون الإثبات المصرى، وانظر رسالة الدكتور على سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ١٣٩ ومابعدها.

(٣) G. Bernini, "Les techniques permettant de resoudre les problems qui surgissent lors de la Formation et de L'execution des contrats a long terme", Rev. arb., 1975, P. 18 et ss.

لن تصل إلى أن تطابق مهمة المحكم الدولى، فى الفصل فى نزاع معين، إن كان يساعد بقراره الأطراف فى تحديد مضمون ونطاق عقدهم. فإن قراره هذا يظل ذا طبيعة تعاقدية محضة، لا تقبل أن تنفذ جبراً كحكم التحكيم.

إلا أننا يجب أن ننتبه إلى أن التمييز بين دور الخبراء الفنيين ودور التحكيم، ومن ثم طبيعة القرارات التى تتخذ، يرجع فيه إلى نوايا وتصرفات الطرفين.

فإذا كان الرجوع إلى طرف ثالث للتدخل فى العلاقة راجعاً إلى الاختلاف حول اتخاذ قرار معين مع وجود رغبة فى التعاون لحل ذلك الخلاف، فإن قرار الخبير يصير آنذاك جزءا من العقد ويصطبغ بالقوة الملزمة لشروطه فيما بين اطرافه. أما إذا كان تدخل الطرف الثالث فى حل الخلاف راجعا إلى التعارض الذى لا يمكن رفعه Irreductible بين ادعاءات كل من الطرفين المتعاقدين، فإن القرار الصادر عن الخبير يعد عندئذ عملا قضائيا Acts juridictionel يقبل التنفيذ بالقوة Susceptible d'exequatur [١].

نطاق تدخل الخبير الفنى:

هل يقتصر تدخل الخبير الفنى على تلك المرحلة التى تسبق التحكيم وعند بدء نزاع وتوقف عمل المشروع الصناعى؟.

---

(١) Voir: B. Oppetit: "L'arbitrage et les contrats Commerciaux a long terme", Rev. arb., 1976, P. 95, et suiv.

قد يتسع دور الخبير المحايد ليشتمل على مهام يقوم بها اثناء تنفيذ العمليات المنطوية على التكنولوجيا، كأن يرجع إليه أثناء إنشاء وتجهيز الوحدة الصناعية.

ذلك أن مسئوليات كل الأطراف فى تنفيذ العقد الدولى أو عدم تنفيذه يمكن تحديدها فى نطاق تطور العمليات الفنية، ويساهم - الخبير - من ثم فى تجنب الأخطاء المحتملة والتى لم يفت الوقت لتداركها وتجنب الخسائر التى قد تترتب عليها.

كما قد يعهد إلى الخبير الفنى بمتابعة العمل وتشغيل الوحدة الصناعية أثناء الفترة التى يغطيها الضمان المقدم من مورد التكنولوجيا ليتدخل لتحديد عناصر المسئولية إذا ما طلب متلقى التكنولوجيا تغطية خطأ معين بموجب الضمان الذى يقدمه المورد.

وفضلا عن هذه المهام فقد يرجع إلى الخبير الفنى ليقوم بمهمة الصلح بين الأطراف بعد كشف أسباب الخلاف وقد يفوض لتقديم قرار ملزم للجانبين(١) أو تسند إليه مهمة اتخاذ اللازم لإعادة التوازن إلى العقد.

ودون أن ندخل فى فائدة التحكيم فإن الرجوع إلى الخبير يسمح للأطراف فى بداية نشأة الخلاف بتجنب التقاضى أمام هيئة تحكيم(٢). وبعبارة أخرى نجد أن استخدام نظام الخبرة الفنية يقلل

---

(١) Kopelmans, la role de expertise, Op. Cit., P. 208.

(٢) CF. L. Kopelmans, rev. arb. 1972, op. cit., P 410 ; CF. Egalement Ph. Fouchard, Les nouvelles Procedures de conciliation, d'arbitage et d'expertise de la chamber de commerce Franco-arabe, Rev. arb., 1976, P. 143.

من عدد العقود التى تفسخ قبل استكمال تنفيذها، لما يقدمه الخبراء من حلول عملية يراعى فيها قواعد العدل والإنصاف.

المبحث الثالث
التحكيم

التحكيم صورة من القضاء الخاص[١] الاتفاقى[٢] يهدف إلى عرض النزاع على اشخاص، من غير جهات القضاء العادى ليفصلوا فيه بحكم واجب النفاذ[٣]. وهو الأسلوب الأكثر شيوعا فى تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية فى ضوء تفضيل المشروعات الأجنبية المالكة للتكنولوجيا عدم إخضاع نزاعها المحتمل لمحاكم الدولة المضيفة خشية من احتمال عدم الحياد وتفضيل الشركات الوطنية عدم اخضاع منازعاتها المحتملة لمحاكم الدولة التى تتبعها الشركات الأجنبية المالكة للتكنولوجيا أما لنفس السبب المشار إليه أو لأسباب مظهرية أو لأسباب مستمدة من فكرة حصانة الدولة، اذا ما كنا بصدد عقد من عقود الدولة، فضلا عن صعوبة قبول الأطراف اللجوء إلى محاكم دولة ثالثة نظرا :

- لصعوبة الاتفاق على استبعاد قضائهم المحلى لصالح اختيار

---

(١) CF. Francois Rigaux: Souverainete des Etats et arbitrage transnational, dans "Droit de relations economiques internationals), Melanges B. Goldman, P. 261- 279, Sepec. 261.

(٢) سواء تضمنته المشارطة العقدية فيما يعرف بشرط التحكيم أو تضمنته مشارطة مستقلة فيما يعرف بمشارطة التحكيم.

(٣) انظر الدكتور احمد أبو الوفا: التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط ١٩٨٨، ص ١٧- ٢٢، ٢٦.

قضاء دولة أخرى .

- احتمال عدم وجود علاقة أو رابطة حقيقية بين قضاء الدولة المحايدة والعلاقة التعاقدية محل النزاع مما يجعل التقاضى أمامها مخالفا للمبادئ المتعارف عليها فى تحديد الاختصاص القضائى.
- احتمال عدم معرفة القوانين التى قد تطبقها هذه المحاكم مما يؤدى إلى نتائج غير متوقعة[١].

ومن ثم وإزاء عدم نجاح المفاوضات بين الأطراف وعدم الاتفاق على استخدام الخبراء الفنيين يتجه الأطراف إلى التحكيم الدولى فهل هو اسلوب ملائم للفصل فى منازعات نقل التكنولوجيا من الناحية الواقعية؟ ذلك ما سوف نبحثه فيمايلى.

المطلب الأول

مدى ملائمة التحكيم لتسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية

وإن كان للتحكيم دوره المهم فى مجال تسوية المنازعات ذات الطبيعة الخاصة الدولية إلا أن خضوع المنازعات الناشئة عن عقود التنمية التكنولوجية لقضاء التحكيم أثار خلافا كبيرا بين المدافعين عن مصالح الشركات المتعددة الجنسيات مالكة

---

(١) CF. Leo J. Bouchez: The prospects for international arbitration, Disputes between states and private Enterprises, J. int. arb., vol. 8, no. I, March 1991, P. 81 - 115, Spec. P. 82-83.

التكنولوجيا والمدافعين عن مصالح الدول النامية، فبينما يحاول أنصار الاتجاه الأول التوسع فى اللجوء إلى التحكيم يتسم موقف أنصار الاتجاه الثانى بالحذر وعدم الثقة فى التحكيم الخاص الدولى كوسيلة لتسوية هذه الطائفة من العلاقات.

الاتجاه الأول : التوسع فى اللجوء إلى التحكيم :

على الرغم من قيام معظم الدول الصناعية الكبرى المالكة للتكنولوجيا بدعم التوسع فى اللجوء إلى التحكيم إلا أن منها ما يضع قيودا على عرض المنازعات على هذا القضاء، ومن ذلك مثلا أن تشريعات الملكية الصناعية فى فرنسا[١] وايطاليا[٢] تقيد قابلية عرض المنازعات التى تنشأ عن العلاقات الخاصة بملكية براءات الاختراع والعلامات التجارية والصناعية[٣]، على التحكيم سواء رغبة فى الاحتفاظ للمحاكم الوطنية بالاختصاص باعتبار القضاء العادى هو الحارس التقليدى للملكية الخاصة[٤] أو باعتبار اتصال، هذه النوعية من الدعاوى بالمصلحة العامة[٥]. وهو ما يترتب عليه اعتبار حكم التحكيم الذى قد يصدر فى هذه المسائل

(١) انظر المادة ٦٨ من القانون الصادر فى ١٩٦٨/١/٢ بشأن ترخيص الاستغلال، والمادة ٢٤ من القانون الصادر فى ١٩٧٥/٦/٣٠ بشأن العلامات الصناعية.

(٢) انظر المادة ٧٨ من الأمر الملكى رقم ١١٢٧ الصادر فى ١٩٣٩/٦/٢٩ بشأن براءات الاختراع الصناعى.

(٣) مثل التنازع على صحة وإلغاء براءات الاختراع.

(٤) CF. Jean Louis Delolvolve: Le role de L'arbitrage en matier de transfert de tecnologie, VI congree international de L'arbitrage- Maxico, 13-16 Mars, 1978 dans Rev. arb., 1978. P. 431 - 448.

(٥) وهو ما دعى المشرع الإيطالى الى إنشاء جهاز فنى خاص بمراجعة براءات الاختراع والتدخل فى الدعاوى الخاصة تدخلا إلزاميا وهو ما يمنع اللجوء للتحكيم حيث لا يملك ممثل هذا الجهاز سلطة المشاركة فى أعمال التحكيم.

حكما لمحكم تجاوز حدود سلطاته[١]. بل ويلزمه مشرع كالمشرع الاجرائى الإيطالى بإحالة ما يثار أمامه بشأن براءات الاختراع إلى المحاكم الإيطالية للفصل فيها[٢].

ومع هذا فإن مثل هذه القيود ليست الا قيوداً استثنائية يقلل من أهميتها أن نقل التكنولوجيا عبر تراخيص براءات الاختراع قد لا يتعدى نسبة ٥% من إجمالى التكنولوجيا المنقولة على المستوى الدولى[٣]. وأن تشريعات دول أخرى كألمانيا لم تتضمن مثل هذه القيود[٤] وأن من الفقهاء[٥] والقضاء[٦] الفرنسيين من يتجه إلى أن اختصاص المحاكم الفرنسية لا يستبعد اختصاص محاكم التحكيم. وأن الفقهاء فى الولايات المتحدة الأمريكية يفضلون اخضاع هذه الطائفة من المنازعات للتحكيم باعتبارها من المسائل المتروكة لاختيار الأطراف[٧].

---

(١) انظر حكم محكمة ميلانو:
Soc. Sanber Plaste Berrut C. Dufaylite development Ltd., tribunanl of Mailn, Decision of June 7, 1962, Temi 665.

(٢) انظر المواد ٨٠٦ ، ٨١٩ من قانون المرافعات المدنية الإيطالى.

(٣) Voir Hiance et Plasseraud: Brevets et sous development, la protection des inventions dans le Tier- Monde, Litec, Paris, 1972, Chapter IV.

(٤) Chavonne: arbitrage et transfert de brevets, conference intermaire de vienne, 29 sept. 1er Oct. 1976, Rev. arb., 1977, P.5 et Suiv.

(٥) Ibid. P.5 et J.L. Delvolve, le role de L'arbritrage, Precité. P. 431- 448 Spec. {. 431. et les arrets suiv.

(٦) Casse. Comm. 18. Nov. 1975, J.C.P., 1977, 11, 18547 & Dalloz, 1976, 40, Note, et dans rev. arb., 1976, note J. Robert.

(٧) إلا إذا مست المصلحة أو السياسة العامة للدولة.

الاتجاه الثاني: الحد من اللجوء إلى التحكيم :

يغلب أن تحرص الدول النامية الساعية إلى التصنيع على قصر الاختصاص بنظر المنازعات التى تنشأ عن نقل التكنولوجيا على قضاءها الوطنى[1] بما يحول دون عرض أى نزاع فى هذا الشأن على قضاء محاكم دولة أخرى، ولو كانت محاكم الدولة التى يتبعها مورد التكنولوجيا ، ويحول من باب أولى دون عرض النزاع على قضاء التحكيم، على خلفية من الشك والتحفظ على هذا النوع من القضاء على النحو الذى قننه المشرع الهندى بالمادة ٥١ من قانون الاستثمار الأجنبى الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٧٦[2] التى نصت على أنه "لا يجوز إدراج أى شرط فى العقود ذات العلاقة بالاستثمار أو نقل التكنولوجيا يكون من شأنه استبعاد المنازعات والخلافات من اختصاص قضاء الدولة المضيفة....".

وكذا المشرع الكولومبى بالمادة ٧٤ من القانون رقم ٢٢٢ الصادر فى ٢ فبراير ١٩٨٣ التى نصت على أن "عقود الدولة يحكمها القانون الكولومبى وتخضع المنازعات الناشئة عنها

See Dabkin: Arbitrability of patent disputes under U.S. arbitration Act., Arb. J. 1968, no. I, P. 23.

(١) كما تحرص على حظر انماط معينة من الشروط التقييدية التى تقيد حريتها فى الانتاج أو التسويق أو المنافسة (مثل القيود على حجم الانتاج ومصادر الامداد بالمواد الأولية وقطع الغيار والمنتجات الوسيطة والمعدات والقيود على استخدام علامة أو أسم تجارى معين أو على التصدير أو على تثبيت السعر .....) . فضلا عن حرصها على إصدار القواعد القانونية التى تحدد فى مجموعها السياسة التكنولوجية وتضعها محلاً للتطبيق مثل إصدار المكسيك لقانون تنظيم نقل التكنولوجيا فى ١٩٧٢/١٢/٢٨ ثم اصدارها قانونا آخر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٨١ (انظر المادة ٤/١٦ من القانون الأخير).

(٢) I.L.M., Vol. 16, 1977, P. 138 - 153.

لاختصاص المحاكم الكولومبية"[١].

أما فى الأكوادور فقد اعتبر الاتفاق على التحكيم الدولى عمل غير دستورى وفقا لنص المادة ١٦ من الدستور التى أوجبت بلا استثناء عرض أى نزاع ناشئ عن عقود التنمية التكنولوجية التى تنفذ فى الاكوادور على المحاكم الوطنية دون غيرها[٢].

هذا فضلا عن المادة ١٥٥ من الدستور الأرجنتينى التى تحظر ادراج شرط التحكيم فى العقود التى تبرمها الدولة أو إحدى مؤسساتها اذا ما كانت تتعلق بمسألة مما يقتضى تطبيق القوانين الفيدرالية وهى المسائل المتعلقة باقتصاد الدولة ومصالحها السياسية والمرافق العامة.

وهو نفس الاتجاه فى دولة بيرو التى يحظر فيها اللجوء للتحكيم فى عقود التنمية التكنولوجية بصفة عامة[٣].

وهو ما تبنته مجموعة السبع والسبعون أثناء المفاوضات ومن خلال المشروعات التى قدمتها بشأن وضع مدونة السلوك لنقل التكنولوجيا.

---

(١) فى شرح هذا القانون انظر :
P. Roffe: Clavo Y Su vigencia en America Latino, Revista del derecho industrial, 1984, Vol., 17, P. 353, 362- 367.

(٢) انظر قرار وزارة الصناعة والتجارة والتعاون فى الاكوادور منشور فى:
Reivsta del Dercho industrial, 1980, no 2, P. 205- 208.

(٣) انظر توصية رقم 005-81-EFC/35 الصادرة عن اللجنة العامة للاستثمار والتكنولوجيا (CONITE) الصادرة فى ٢٨ أكتوبر ١٩٨١ منشور فى :
Rev. Der. Ind., 1982, no. 4, P. 180- 183 art. 16 (F).

وقد استندت هذه الدول إلى العديد من المبررات التى نجملها فيمايلى:

١ - أن نقل التكنولوجيا عادة ما يستتبع نوع من التبعية الاقتصادية والتكنولوجية بين مستورد التكنولوجيا ومقدمها[١]، ومن ثم فهى تحرص على الحد من هذه التبعية بعدة وسائل من ضمنها قصر الاختصاص بالمنازعات التى تنشأ عن نقل التكنولوجيا على قضاءها الوطنى.

٢ - أن التحكيم الدولى يهدف إلى تدويل النزاع الناشئ عن العقد، بمعنى عرض النزاع على غير قضاء الدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا كخطوة ضرورية لاستبعاد قانون هذه الدولة سعيا نحو توحيد النظام القانونى لنشاط الشركات المتعددة الجنسيات التى تحوز التكنولوجيا[٢] بينما يتركز تنفيذ العقد فى إقليم الدولة المتلقية للتكنولوجيا وهو ما يوجب تنفيذا لقواعد تحديد الاختصاص القضائى بالمنازعات ذات العنصر الأجنبى لا سيما قاعدة اختصاص محكمة محل التنفيذ، اختصاص القضاء الوطنى للدولة المتلقية للتكنولوجيا بما ينشأ عن هذه العلاقة من

---

(١) بل وبين الدولة التى يتبعها مستورد التكنولوجيا والدولة التى يتبعها مقدم التكنولوجيا.

(٢) انظر تحليل الدكتور حسام محمد عيسى: دراسات فى الآليات القانونية للتبعية الدولية، "التحكيم التجارى الدولى" نظرة انتقادية ط ١٩٨٨، ص ٢٤-٢٥ ، ذلك أن ما يبحث عنه الأطراف عند لجوئهم الى نظام التحكيم ليس مجرد علاج لعيوب النظام القضائى التقليدى بل عن نظام قانونى جديد لحكم علاقاتهم ذات الصبغة الدولية. انظر :

René David: L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris, 1982, P. 20-21.

منازعات[١].

فضلا عن أن الأصل هو خضوع العقد من حيث مدى صحته وتفسيره وتنفيذه لقانون محل التنفيذ، إلا وهو إقليم الدولة المستوردة للتكنولوجيا.

٣ - أن التحكيم اداة لتطبيق مجموعة من القواعد التى ارساها فقهاء القانون فى الدول الصناعية[٢] لتحقيق مصالح الدول التى يتبعونها ومن ثم فهى من الناحية النظرية تعبر عن حاجات النظام الدولى الجديد لراس المال ومن ثم فلا يمكن أن تمثل نظاما قانونيا محايدا[٣] ومن الناحية العملية نادرا ما تؤدى إلى حكم عادل بالنسبة للدول النامية[٤].

٤ - أن اللجوء للتحكيم يضع الاجنبى فى مركز أفضل من المواطن:

كانت معظم دول أمريكا اللاتينية تتجه إلى حظر الاتفاق على شرط التحكيم استنادا إلى وجوب المساواة بين المواطنين والأجانب وهو ما يلزم منه قبول المشروع الخاص الأجنبى

---

(١) على الأقل حين تكون الدولة هى الطرف المدعى عليه.
(٢) الاستعمارية سابقا.
(٣) انظر :
CF. J. Paulsson: Le tiers monde dans l'arbitrage commercial international, Rev. arb., 1983, P. 3 et suiv.
وانظر الدكتور حسام عيسى، المرجع السابق، ص ٢-٤، ١٠.
(٤) انظر الدكتور احمد صادق القشيرى: التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر الأجنبى، نادى مجلس الدولة، مجموعة محاضرات الموسم الثقافى لعام ١٩٨١، المجلد الأول ص ٩٩ وخاصة ص ١١٤.

للاختصاص المطلق للقضاء الوطنى للدولة المضيفة[١]. إلا أن هذه الدول تراجعت عن هذا الاتجاه منذ عام ١٩٦٥ وعملت على ضمان مركز قانونى للمستثمر الأجنبى يسمح له باللجوء إلى قضاء التحكيم[٢].

٥ - مخالفة اللجوء للتحكيم للنظام العام فى الدولة المستوردة للتكنولوجيا:

ترجع فكرة النظام العام فى القانون الوطنى إلى القواعد القانونية الآمرة التى لا يجوز للأفراد مخالفتها، وفى القانون الدولى الخاص إلى وجود مبادىء وقيم عليا قانونية وسياسية واقتصادية واجتماعية لا يجوز مخالفتها.

---

(١) فضلا عن تنازله عن الحماية الدبلوماسية تطبيقا لمبدأ "كالفو" الذى كان محلا لانتقاد واسع نظرا لأنه لا يجوز للدولة أن تستتر وراء قانونها للافلات من المسئولية الدولية. انظر :

Graham: The Calvo Claus, It's Current Status as a contractual renonciation of diplomatic protection, Taxas. L. Forum, 1971, P. 290.

(٢) بعد أن وقعت على اتفاقية إنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولى

CF. S.T. Lynch: The international center of the settlement of investment disputes selected case studies, the international trade journal, 1982 - 1983, P. 321 - 322.

واتفاقية بنما المبرمة فيما بين الدول الأمريكية سنة ١٩٧٥ بشأن التحكيم:

Inter-Americane sur l'arbitrage commercial international, I.L.M., 1975., P. 336.

CF. B. Sierra: L'utilisation de l'arbitrage pour le regalement des litiges de transfert de technologie, Rev. arb., 1977, P. 20 et suiv.

وقد اتجه البعض إلى ان شرط التحكيم بشان المسائل المتعلقة بالنظام العام يبطل بطلانا مطلقا يصل إلى حد الانعدام[١]

فإذا ما نظمت الدولة من خلال تشريعها الوطنى لنقل التكنولوجيا ما هو متصل بما يمكن التصرف فيه، وما هو مقيد لا يجوز الاتفاق على خلافه صار من النظام العام كل إجراء تضمنته قاعدة قانونية يهدف إلى فرض شرط معين ليدمج بالعقد أو إلى حظر إدراج شرط معين بالمشارطة العقدية لتجنب ابرام العقود غير المفيدة للاقتصاد الوطنى أو التى قد تضر بالمصلحة العامة. فإن صارت كذلك وجب احترامها وتطبيقها سواء أمام القاضى الوطنى أو أمام المحكم الدولى[٢].

ومن مقتضى ذلك أن كل ما يتعلق بنقل التكنولوجيا سواء بالمعنى الضيق[٣] أو بالمعنى الواسع[٤] هو أمر مما يتصل بالمصلحة العامة ويتعلق بالنظام العام فى الدولة[٥].

---

(١) انظر الدكتور احمد ابو الوفا: المرجع السابق، ص ١١٠- ١١١ ، وإن ظل سواء كان باطلا أو معدوما مرتبا لآثاره الى أن يحكم ببطلانه أو انعدامه ، ص ١١٢.

(٢) ذلك أنه إذا كان القاضى الوطنى ملزما بتنفيذ تشريعه فإنه لا يجوز للمحكم الدولى أن يعدل عما قرره المشرع فى الدولة الواجب تطبيق قانونها من حقوق والتزامات راعى فيها تحقيق المصلحة العامة التى قدرها وراقبها بنفسه واضعاً فى اعتباره المصالح السياسية والاقتصادية التى يرغب فى تحقيقها من إصدار التشريع.

(٣) كل ما يتعلق باكتساب وتحويل حقوق الملكية الصناعية.

(٤) كل ما يتصل بالسياسة التكنولوجية للدولة.

(٥) CF. Y. Derains: L'experience de la cour d'arbitrage de la .C.C.I., en matiere de proprieté industrielle, Rev. arb., 1977, P. 40.
Ph. Fouchard: les conflits de lois en matiere d'arbitrabilité des litiges de proprieté industrielle, Rev. arb., 1977, P. 63.
J.L Delvolve: Op Cit., P. 443.

وهنا يثور التساؤل عن أمرين :

الأول: عن أثر وجود هذا الحظر على شرط التحكيم ذاته هل يعتبر صحيحا؟

الثانى: عن أثر وجود هذا الحظر على قابلية الحكم الصادر من قضاء التحكيم للتنفيذ؟.

وفى الإجابة عن التساؤل الأول يمكن أن نجد رأيين:

الرأى الأول : **عدم جواز الدفع بالاستناد إلى القانون الوطنى لإبطال شرط التحكيم**:

ظهر هذا الاتجاه فى العديد من أحكام التحكيم منذ عام ١٩٣٥ أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى النزاع بين شركة Losnger السويسرية والحكومة اليوغسلافية[1] ثم أعيد للظهور فى التحكيم الايرانى المعروف بتحكيم Fram atome عام ١٩٨٢[2] وكذلك فى التحكيم بين شركة ELF Aquitaine الايرانية ضد شركة NIOC الأجنبية عام ١٩٨٢[3]. ثم تبلور فى المادة ٢/١٧٧ من القانون الدولى الخاص الفيدرالى السويسرى الحالى.

A. Piergross, Problems of arbitrability of patent and Licensing controversies in Italian and united states law, New- York Univ. J. int. L. Politics, Vol. 6, no I, 1973, P. 85 - 89.

(١) CPJI. Serie C. no. 78, P. 113 et suiv.

(٢) Sentance dans l'affaire fram atom C. Aeoi du 30 Avril 1982, Clunet, 1984, P. 58.

(٣) وإلا ترتب على ذلك مسئولية الدولة والزامها بالتعويض

Sentence dans l'affaire ELF Aquitaine C. NIOC du 14 Jan. 1982, Rev. arb., 1984, P. 40.

الرأى الثانى: بطلان شرط التحكيم بطلانا من النظام العام

على خلاف الاتجاه السابق يرى البعض أن وجود الحظر يمنع من الاتفاق على الرجوع إلى التحكيم فإن وجد مثل هذا الشرط كان باطلاً بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام[١].

أما فى الإجابة عن التساؤل الثانى فإن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية قد اشترطت ليرتب اتفاق التحكيم أثره أن يتعلق الحكم بمسألة مما يجوز عرضها على التحكيم، وإذ أن الاتفاقية لم تبين ما هو قابل للعرض على هذا القضاء فلا مفر من البحث عن القانون الذى يتعين الرجوع إليه لمعرفة قابلية النزاع للحل بالتحكيم من عدمه ألا وهو قانون الدولة التى يطلب إليها تنفيذ الحكم فى إقليمها عملا بالمادة ٢/٥ من نصوص الاتفاقية التى نصت على أن للمحكمة أن ترفض الاعتراف بالحكم (الأجنبى) وتنفيذه إذا تبين لها:

١ - أن موضوع النزاع مما لا يجوز التحكيم فيه طبقا لقانونها أو

٢ - أن الاعتراف بالحكم أو تنفيذه يتعارض مع النظام العام فى إقليم الدولة.

ومن ثم فإن لقاضى التنفيذ الاستناد إلى قانونه الوطنى لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى الصادر فى نزاع متعلق بنقل التكنولوجيا أما لعدم قابلية النزاع للعرض على التحكيم أو لتعارض الحكم مع النظام العام فى الدولة التابع لها لتعلقه بمسألة تتصل

---

(١) انظر الدكتور احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ١١٠- ١١١

بالمصلحة العامة[١].

رأينا فى التحكيم فى عقود التنمية التكنولوجية :

وإن كان التحكيم الخاص الدولى يلاقى انتشارا واسعاً فى الوقت الحاضر[٢] نظرا لطبيعته وخصائصه التى تميزه عن القضاء العادى ، وهو ما يستدل عليه من توقيع كثير من الدول النامية على اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم والأحكام الأجنبية وكذا اتفاقية بنما لسنة ١٩٧٥ بشأن التحكيم التجارى الدولى الا أننا مع الاتجاه الغالب فى دول أمريكا اللاتينية الذى لا يزال يعارض التحكيم لتسوية منازعات نقل التكنولوجيا لاسيما فى المنازعات المتعلقة بعقود التنمية التى تبرمها المؤسسات والهيئات التابعة للدولة لاتصال هذه العقود بالصالح العام، فى

---

(١) انظر كذلك المادة ٣/أ ، هـ من اتفاقية جامعة الدول العربية بشأن تنفيذ الأحكام التى دخلت حيز النفاذ فى ٢٨ يوليو ١٩٥٤. والمادة ٥٠١ من قانون المرافعات المصرى والمادة ٥٥١ من القانون المدنى المصرى.

(٢) فى تطور موقف دول أمريكا اللاتينية من التحكيم انظر :

H.A. Grigera Naou: Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional hostility, Arbitration international publishes, London C.I.A., Vol 5, No. 2, 1989, P. 137 - 172. 188 Spec. P. 137.

وانظر كذلك تطور القانون الهندى:

Andean code on the treatment of Foreign capital and on trademarks, Patents, Licences, and royalties. 18 May 1987, I.L.M., Vol. 27, 1988, P. 986.

الذى جاء خاليا من حظر الاتفاق على شرط التحكيم

See J.L., Esquirol: Foreign investment: revision of the Andean foreign investment code, Harv. Int. L.J., 1988. Vol. 29, P. 169 - 177.

ضوء صحة النظر للتحكيم كوسيلة لتدويل هذه العلاقات وفق فكر أوروبى بديل للاستعمار والامتيازات الأجنبية لتحقيق الهيمنة على التجارة الدولية[١]

ومن ثم فقد طالبنا منذ عام ١٩٩٣ المشرع المصرى بتعديل مشروعات قوانين نقل التكنولوجيا والتحكيم التى تجيز اللجوء للتحكيم بحيث تجعل الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر هذه المنازعات لاسيما وقد صارت التنمية التكنولوجية الأساس فى وضع كل السياسات التى تحقق استقلال الدول ونموها الاقتصادى، وهو ما يعنى أن عقود التنمية التكنولوجية ليست مجرد اداة فى يد أطرافها يعالجونها كيفما شاءوا بل هى إحدى الأدوات الحكومية لتحقيق زيادة وتحسين الانتاج. وإذ تتعلق هذه الأهداف بالمصلحة العامة فقد اتصلت القواعد المتعلقة بتنظيمها وتنفيذها وتسوية منازعاتها بالنظام العام فى الدولة. وقد استجاب المشرع لذلك حين أصدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث نظم الاختصاص القضائى واللجوء للتحكيم فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا بالمادة ٨٧ وهو ما نفرد له المطلب التالى:

---

(١) انظر الدكتور حسام عيسى: المرجع السابق، ص ٥٥؛ والدكتورة سامية راشد: دور المادة ٢٤ مدنى فى حل مشكلات تنازع القوانين، نظرة مستقبلية ، ط ١٩٨٨، ص ٣٦.
ذلك أن التحكيم هو الاداة الفعالة لتدويل عقود الدولة لاستبعاد تطبيق القانون الوطنى باستبعاد اختصاص القضاء الوطنى بنظر النزاع. انظر :
A. Goldstajn: International conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law, in the sources of the law of international trade, ed. By C.M SChmitthoff, London. 1964. P. 111 - 112.

المطلب الثانى
اللجوء للتحكيم فى مواد القانون المصرى المنظمة لنقل التكنولوجيا

بدأ المشرع المصرى الاهتمام بهذه المسألة عند وضع مشروع القانون المصرى لتنظيم نقل التكنولوجيا حيث أجازت المادة ١١ من الفصل الرابع من المشروع التقاضى أمام محاكم التحكيم حين نصت على أنه "يجوز تسوية المنازعات التى تنشأ بين الطرفين بالطرق الودية فى نطاق ما يسمح به القانون المصرى كما يجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم.

وتشكل هيئة التحكيم من عضو يختاره كل من أطراف النزاع وعضو مرجح يختاره المحكمون، وفى حالة عدم الاتفاق على اختياره خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين آخر المحكمين يتم الاختيار بناءاً على طلب أى من الأطراف بقرار يصدره المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية المصرية، أو من بين رجال القانون المتخصصين أو من بين المحكمين المعتمدين بقوائم التحكيم الدولية، ويسرى ذات الحكم فى حالة تقاعس أحد الأطراف عن اختيار محكمة، ويكون مكان التحكيم هو بلد المدعى عليه فى النزاع. وتضع لجنة التحكيم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد المرافعات المدنية والتجارية، إلا ما يتعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى على أن تراعى اللجنة سرعة البت فى المنازعة، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات وتكون مسببة ويعتبر قرار هيئة التحكيم نهائيا وملزما للطرفين وتحدد لجنة التحكيم من يتحمل

مصاريف التحكيم"[١]

وكان من الملاحظات التى أبديت على نص تلك المادة أنها قد أجازت لأطراف العقد الاتفاق على التقاضى أمام محكمة التحكيم أدت فى نفس الوقت إلى اضعاف فعالية نصى المادتين ١٠، ١٢ من ذات الفصل[٢]. فضلا عن أن الحكم الذى جاءت به لا يتفق بأى حال مع الروح العامة للمشروع، الذى استهدف فرض رقابة إدارية دقيقة وصارمة على عقود نقل التكنولوجيا من لحظة اخضاعها لإجراءات التسجيل وطوال مدة سريان العقد، واستهدف تحقيق السياسة التكنولوجية القومية التى هى جزء من سياسة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذى جعل من الطبيعى أن ينظر إلى قواعده كقواعد متعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فإذا ما جاء المشروع بالمادة الحادية عشرة ليجيز اللجوء إلى التحكيم وينظم كيفية تكوين تلك الهيئة التى تنظر النزاع، فإن معنى ذلك أن القواعد السابقة اختيارية التطبيق، أو أنها من القواعد المكملة فحسب.

فإذا راعينا أن سياسة الشركات "عبر الدولية" أو المتعددة

---

(١) ويقترب هذا النص فى فقراته الأولى من نص المادة ٥٥ من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ والتى جاءت أكثر اجمالا ولكن أوسع نطاقا فى الرجوع الى التحكيم والتى جاء نصها كالآتى: "دون اخلال بالحق فى الالتجاء الى القضاء المصرى، يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى التى انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١، وذلك بالشروط والأوضاع وفى الأحوال التى تسرى فيها تلك الاتفاقيات كما يجوز الاتفاق على أن يتم تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام المركز الإقليمى للتحكيم الدولى بالقاهرة"

(٢) الدكتور حسام عيسى، المرجع السابق، ص ٦٤.

الجنسيات فى ابرامها لعقود نقل التكنولوجيا مع الدول النامية، تتجه إلى تضمين العقد شرط للتحكيم، والى فرض ذلك الشرط على المتعاقد معها سواء كان من الأشخاص الخاصة أم كان من المشروعات العامة، تلافيا للمشاكل الناتجة عن اعتبارات السيادة.

وكانت تلك القواعد الواردة بكل من المادتين العاشرة والثانية عشرة من القواعد المكملة فقد جاز أيضا الاتفاق على غير مقتضى التنظيم الذى وضعته المادة الحادية عشرة بالنسبة لتعيين المحكمين، وهو الأمر الذى يحدث عملا ، ذلك أن معظم عقود نقل التكنولوجيا تتضمن شرطا للتحكيم لدى محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس أو باستكهولم بالسويد ووفقا للوائح السارية هناك، وهو النظام الذى قد يصطحب بالنص على تطبيق قانون دولة ثالثة، كالقانون السويسرى كما هو الشأن فى بعض عقود الهيئة العربية للتصنيع وغيرها من العقود، وقد لا يصطحب بذلك الا أنه ينتهى عملا إلى استبعاد القانون المصرى من التطبيق[1] تحقيقا لوحدة النظام القانونى الذى تخضع له الشركات المتعددة الجنسيات المصدرة للتكنولوجيا على المستوى العالمى[2].

وفى ضوء هذه الملاحظات نادينا مع بعض الفقهاء باعادة النظر فى نص المادة ١١ من مشروع القانون المصرى لنقل التكنولوجيا وكنا

---

(١) انظر الدكتور حسام عيسى، المرجع السابق، ص ٩٥؛ وكذلك لنفس المؤلف، نقل التكنولوجيا، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربى، ط ١٩٨٧، ص ٢٧٩ وقارن مع ذلك القانون الكورى لتنظيم نقل التكنولوجيا فى المادة ٢٤ منه والتى أجازت بالنسبة للقانون الواجب التطبيق ألا يكون هو القانون الكورى وذلك بمقتضى نص صريح واضح:
International Lawyer, spring, 1995, op. cit., P. 553 - 554.

(٢) الدكتور حسام عيسى، المرجع السابق.

نميل إلى حذف حكمها بحيث يكون الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية الزاميا. وقد تخلى المشرع عن هذا النص المفصل ودعم وجهة النظر الحذرة فقد نصت المادة ١/٨٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن "تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا ..." ، إلا أنه ومع هذا النص الذى بدأه بما يوحى بقصر الاختصاص على المحاكم المصرية، عاد فأجاز الاتفاق على تسوية النزاع بالتحكيم حيث نصت نفس الفقرة السابقة على أنه ".... ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لأحكام القانون المصرى" .. فجعل أطراف النزاع بالخيار بين رفع النزاع إلى القضاء المصرى وبين الاتفاق على تسويته بالتحكيم، إلا أنه وفى نفس الاتجاه الحذر اشترط أن ينعقد التحكيم فى مصر ويفصل فى النزاع وفقا للقانون المصرى مرتبا على مخالفة ذلك جزاء الابطال بنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧.

ونحن وإن اتفقنا مع المشرع فى جعل الاختصاص بالفصل فى منازعات عقود نقل التكنولوجيا للمحاكم المصرية إلا أننا نتحفظ بوجوب انشاء محاكم أو دوائر متخصصة لنظر هذه المنازعات ذات الطابع الفنى، وذات الأثر على المناخ العام للاستثمار الأجنبى فى مصر، بحيث تتلافى المعوقات الروتينية التى صارت وباءاً كئيبا فى القضاء المصرى، وبحيث توضع إجراءات تنظيمية لنظر منازعات نقل التكنولوجيا تكفل سرعة الفصل فى النزاع لاسيما وان التكنولوجيا مال سريع التقادم. وبحيث توضع الضمانات التى تكفل الحيدة المطلوبة عند الفصل فى النزاع.

المطلب الثالث

اللجوء للتحكيم فى إطار الاتفاقيات الثنائية

فى ظل الحاجة إلى التعاون الاقتصادى الدولى باعتباره حجر الزاوية فى الجهود الرامية إلى تحقيق الاستقرار والتقدم الاقتصادى والاجتماعى وفى اطار تغير النظر إلى المستثمر الأجنبى على أنه شريك فى أعمال التنمية، أبرمت الدول[1] الكثير من الاتفاقيات الثنائية للتوفيق بين مصالحها وحماية وتنظيم وتشجيع تبادل الاستثمار بكل صوره[2]، وسوف نعرض هنا لنموذجين من هذه الاتفاقيات بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية[3] وبين الأولى وفرنسا وهى نماذج متكررة بين هاتين الدولتين ومعظم الدول النامية وذلك على التفصيل الآتى:

أولا: التحكيم فى منازعات التنمية التكنولوجية فى إطار الاتفاقية المصرية الأمريكية :

ابرمت هذه الاتفاقية لتشجيع وحماية الاستثمار عام ١٩٨٢

---

(١) انظر مثلا الاتفاقية التى ابرمت بين الاتحاد السوفيتى السابق والمانيا الفيدرالية فى ١٩٧٤/١٠/٣٠ للتعاون العلمى والتكنولوجى والصناعى

M.M. Bohouslovski: Doctarine et pratique souvietiques en droit international privé, RCADI, 1981, Vol. I., T. 170, P. 416 - 417

(٢) حيث تنقل الالتزامات التى تنتج عن التشريعات واللوائح الوطنية بالنسبة للأطراف المتعاقدين فى عقد الاستثمار إلى نطاق القانون الدولى وحيث تغير مفهوم ومضمون هذه الالتزامات لتحقق توازنا بين الأطراف . وبعبارة أخرى تصير الاتفاقية بمثابة الإطار العام الدى يندرج فيه عقد الاستثمار بحيث تعتبر الاتفاقية عملا قاعديا بينما يعتبر العقد عملا شخصيا.

(٣) ابرمت هده الاتفاقية فى ١٩٨٢/٩/٢٩ منشورة فى

I.L.M., Vol.21, P. 927

وهى أهم وأشمل الاتفاقيات الثنائية التى أبرمتها مصر فى هذا الشأن بهدف تشجيع تدفق تيار رأس المال والتكنولوجيا الأمريكية إلى مصر. حيث تكفل الاتفاقية تحديد قواعد المعاملة[١] والحماية[٢] والضمان [٣] التى تلتزم بها الدولة تجاه مواطنى الدولة الأخرى.

وقد تضمنت الاتفاقية نظاما تفصيليا لتسوية المنازعات يبدأ بالمشاورات الدورية[٤] ويمر بالتفاوض وينتهى بالتحكيم.

وقد نظمت الاتفاقية المشار إليها شروط رفع النزاع إلى التحكيم بموجب المادة ٧ منها حيث استلزمت استنفاذ طرق التشاور والتفاوض والتوفيق خلال ستة أشهر من تاريخ نشأة النزاع.

---

(١) بتحديد الحد الأدنى للمعاملة التى تعطى للمستثمر الأجنبى سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا بهدف تثبيت الحالة القانونية للاستثمار.

(٢) بتحديد نطاق الحماية التى تكفل للاستثمار الأجنبى بهدف تجنب كل تعدى يعرض الاستثمار للخطر.

(٣) يقصد بها تلك القواعد التى تهدف إلى تغطية المخاطر التى قد يتعرض لها الاستثمار بنقل تباعتها المالية التى قد تطرأ إلى طرف ثالث.

(٤) تقيم الاتفاقية نظاما للمشاورات الدورية "كل عامين" بين الأطراف، بغرض مراجعة أعمال وأهداف الاتفاقية، وما تم انجازه منها.

U.S.- Egy., B.I.T., op. cit., art. VI, para.(2)

وهو نص مستحدث فى هذه الاتفاقية ويميزها عن غيرها من الاتفاقيات الأمريكية. ويمكن لأى من الطرفين أن يتقدم بطلب كتابى إلى الطرف الأخر لعقد مزيد من المشاورات الاضافية لمناقشة تطبيق الاتفاق أو لاتخاذ توصية بشأن المنازعات التى تنشب بصدد تنفيذه.

Ibid. art. VI, para. I, & especially art. VII .

وتهدف المشاورات إلى تفادى الأثار السلبية للقوانين واللوائح والقرارات والأعمال الإدارية بصفة عامة، ولاسيما الآثار السلبية لسياسات الدولة المستقبلة للاستثمار على أنشطة مستثمرى الطرف الأخر.

Ibid, art. Vi, para I.

فإن ثبت عدم جدوى تلك الوسائل ولم يرفع الخلاف إلى القضاء الوطنى للدولة المستقبلة للتكنولوجيا كان للطرف المتضرر الخيار بين عرض النزاع على محكمة التحكيم بمركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ICSID وبين طلب اتخاذ إجراءات التوفيق المتبعة فى إطار ذات المركز (المادة ٣/٧).

ومن ثم فقد اعتبرت الاتفاقية أن سريانها بين الدولتين قبولا مسبقا من كلا الطرفين للخضوع لنظام وقواعد مركز تسوية منازعات الاستثمار[١].

ثانيا: التحكيم فى منازعات التنمية التكنولوجية فى إطار الاتفاقية المصرية - الفرنسية:

استهدفت هذه الاتفاقية العمل على إيجاد ظروف أفضل للاستثمارات الفرنسية وإن لم تشر إلى استهداف المشاركة فى التنمية الاقتصادية والتكنولوجية. وعلى نفس المنوال الذى ورد بالاتفاقية الأمريكية نصت الاتفاقية الفرنسية على إخضاع منازعات المستثمر مورد التكنولوجيا لاختصاص مركز تسوية منازعات الاستثمار ACSID بحيث اعتبر التوقيع على اتفاقية حماية الاستثمار ارتضاءً مسبقاً من كلا الطرفين بالخضوع لاختصاص المركز والالتزام بالأحكام الصادرة عنه. ومن ثم يبدو واضحا أن هذه النوعية من الاتفاقيات تنتج آثارا مباشرة تؤثر على

---

(١) الأمر الذى يرفع درجة مسئولية الدولة إلى المستوى الدولى ويلزمها بتنفيذ حكم التحكيم. انظر:

C. Maino Peter: Settelment of disputes, J. int. Arb., Vol. 5, No. I, 1988, P. 67 - 88. especialy, P. 75.

المراكز القانونية لتابعى أطرافها سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين.

المطلب الرابع

اللجوء للتحكيم فى مدونة السلوك لنقل التكنولوجيا

تهدف مدونات السلوك الدولية[١] Code de conduit international إلى توجيه سلوك الشركات والدول إلى مناح معينة خلال تعاملاتهم التجارية الدولية. وإذ لا يعكس النظام التكنولوجى الدولى مصالح الدول الآخذة فى النمو فى ظل عدم وجود اتفاقية دولية لتنظيم نقل التكنولوجيا ، صار ضروريا أن يتم الاتفاق على المبادئ التى تساعد على تنظيم كل أوجه نقل التكنولوجيا بحيث يهتم بحماية المصالح الخاصة مع مراعاة المصالح العامة واحتياجات الدول النامية، الأمر الذى لاقى اهتماما منذ عام ١٩٦١ من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة[٢] ومؤتمر الأمم المتحدة

---

(١) بدأ ظهور مدونات السلوك منذ الحرب العالمية الثانية كصورة جديدة من صور الاتفاقات الدولية فيما يتعلق بتنظيم التجارة الدولية ومن ضمن تلك المدونات المدونة الدولية للسلوك بشأن الشركات متعددة الجنسيات الصادرة عن حكومات الدول الأعضاء فى منظمة OECD فى ٢١ يوليو ١٩٧٦ OECD- Guideline for international enterprise ومدونة السلوك الصادرة عن منظمة العمل الدولية فى ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ فيما يتعلق بتنظيم العمل لدى الشركات متعددة الجنسيات. ومدونة السلوك الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن مناهضة الشروط التقيدية فى التجارة الدولية UN Restrictive Business practices (UNRBP. Code) الصادرة فى ٥ ديسمبر ١٩٨٠. انظر :

P. Sanders: Code of conduct and sources of law, Melanges Galdman, , P. 281.

(٢) حيث أصدرت الجمعية العامة توصيتها رقم (XVI) 1713 فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦١ باعداد تقرير عن تأثير Impact براءات الاختراع على اقتصاد الدول

للتجارة والتنمية UNCTAD حيث تم التوصل إلى مدونة السلوك عام ١٩٨٥ [1] كخطوة إيجابية نحو تيسير نقل التكنولوجيا الملائمة للتنمية وتحسين تدفق المعلومات بتوفير المعاملة التفضيلية لصالح الدول الآخذة في النمو [2].

الأقل نموا وعن إمكانية عقد مؤتمر دولي لبحث موضوع ضمان، وحماية واستخدام براءات الاختراع، ولقد تبع ذلك إصدار التوصية الصادرة من المجلس الاقتصادى والاجتماعى ECOSCO رقم (XXXVII) 1013 فى ٢٧ يوليو ١٩٦٤ وتوصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (XX) 2091 فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٥ وبموجب التوصية رقم (XXV) 2626 الصادرة فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٠ باعلان العقد العشرى الثانى للتنمية فى الأمم المتحدة.

Resolution 39 (111), 16 Mai, 1972..

فى ذلك التطور التاريخى:

(Alain) Langlois; Les Nations Unies et le transfert de technologie. Univ. Aix Marseille III, Economices 1980, P. 15-78, 112 - 126, A.A. Yusuf, L'elaboration d'un Code international de Conduite pour le transfert de technologie: Bilan et prospectives, R.G.D.I.P., T. 88, Vol. 4, 1984, P. 781 et suiv.

(١) وإن ظل الخلاف مستمرا حول موضوع القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات انظر:

UNCTAD, Report of the Interim Committee of UN Conference on an International Code Of Conduct on The Transfer of Technology, TD/CODE TOT/ 35.

وفى النصوص المقترحة

UNCTAD, Comparative presentation of the position of regional groups on major issues outstanding, TD/CODE TOT/28, UNCTAD, Recommendations by the secretary general of UNCTAD and the president, TD/CODE TOT/38.

(٢) انظر :

A. Catranis: Transfer of Technology to Developing Countries, A Study on the Draft International Code of Conduct, Rev. Hell. Dr. int., 1985 - 1986, P. 55 - 93 Sepec., P. 77.

وايا كان الخلاف حول القوة الإلزامية لهذه المدونة[1] فإن صفتها الدولية، ستقضي - ولو تدريجيا - على الاختلافات بين التشريعات فتؤدى إلى توحيد شروط عقود نقل التكنولوجيا. وتؤدى إلى تيسير حل مشكلة تعدد أماكن إبرام وتنفيذ العقد بتوضيح الأفكار الخاصة بالتعريف القانوني للعمليات الأساسية التى تستهدف نقل التكنولوجيا ، وتفصيل الالتزامات الأساسية التى تنشأ عن العقد وهو ما ينعكس على قواعد تحديد القانون واجب التطبيق والاختصاص القضائى.

ومراجعة مقترحات الدول لوضع مشروع مدونة السلوك

---

(١) انقسمت المجموعات الرئيسية للدول المتفاوضة حول ما إذا كانت نصوص المدونة ستصب فى صورة اتفاقية دولية ملزمة للدول الموقعة عليها ومن ثم يكون لقواعدها تطبيقا مباشرا على العناصر القانونية خاصة الشركات والمشروعات العامة أو الخاصة التى تخضع للنظام القانونى فى كل دولة أم ستتخذ صورة الدليل الإرشادى.
والحقيقة أن صدور المدونة فى صورتها الحالية لم يمنع من انتصار اقتراح مجموعة دول الـ ٧٧ التى طالبت بوثيقة دولية ذات قيمة إلزامية لتصبح الوسيلة المناسبة باعتبارها - القاعدة الأعلى لسلوك المتعاقدين - للحصول على شروط مقبولة لاكتساب التكنولوجيا. على الرغم من صدور المدونة فى صورة توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ذلك أن الدول التى أعطت صوتها لصالح إصدار هذه التوصية تمثل موقف القانون الدولى بالنسبة للمسألة محل التصويت فضلا عن أن إصدار توصية ذات عبارات محددة ودقيقة قد يضفى عليها من القوة الإلزامية أكثر مما يكون لاتفاقية ملزمة من الناحية الشكلية وفقا للقانون الدولى إلا أنها تضمنت نصوص عامة ومبهمة انظر :

TD/ CODE/ TOT/14 du 28 Mars 1979.
R.J. Dupuy (dans J. Touscoz - Saus le direction): transfert de technologies.

وكذا

M. Virálly: La Valeur Juridique des Recommendations des Organization Internationales, A.F.D.I, 1956, P. 66 - 96.

يكشف عن أن مشروع الدول النامية[١] يسند الفصل فى المنازعات إلى القضاء الوطنى فى الدولة المستوردة للتكنولوجيا مع ترك خيار محدود لأطراف العقد يمكنهم بموجبه اختيار رفع النزاع إلى محكمة التحكيم أو قضاء دولة ثالثة[٢].

أما المشروع الذى تقدمت به الدول الصناعية فقد تبنى معيارا واسعا لمبدأ الحرية التعاقدية بشأن مسألة تسوية المنازعات التى تخضع اساسا للتحكيم الخاص الدولى[٣].

أما مشروع الدول الاشتراكية فقد تبنى موقفا وسطا، إذ وإن اتفق مع مشروع الدول الصناعية على جعل الاختصاص الأساسى

---

(١) المتمثل فى مشروع مجموعة الـ ٧٧ انظر:

TD/ Code/ TOT/14 Du 28 Mars 1979, Aprendice (B).

(٢) CNUCED: Texte Revise du project de Schema d'un Code International du conduit pour le transfert de technologie, presente au nome des experts du groupe de 77, TD/AC. 1/4 annexe I.

(٣) ومع ذلك فإن المشروع الذى تقدمت به اليابان الى لجنة التكنولوجيا فى ١٦ مايو ١٩٧٥ بجنيف قد جاء متوافقا مع مقترحات الدول النامية . انظر نص المشروع منشور فى الوثيقة

TD/ B/ C. 6/AC. 1/L.2 May 1975.

حيث نصت على أن:

" 8-2 The Technology-receiving country shall exercise legal jurisdiction over the settlement of disputes pertaining to transfer of technology arrangements between the parties concerned.

If the laws applicable to the technology transfer arrangements do not exclude resource to arbitration in this field and the parties concerned agree to submit their possible disputes to arbitration, such disputes will be settled according to the procedures agreed upon by the parties concerned.

لمحاكم التحكيم فقد تحفظ حيث لم يستبعد التقاضى أمام المحاكم الوطنية بدرجاتها[1].

وقد انتهت المفاوضات بين هذه المجموعات إلى التسليم للأطراف بحق إخضاع علاقاتهم للتحكيم فى الحدود التى يمكن فيها إخضاع النزاع لهذا القضاء فى ضوء القوانين السارية فى أقاليم الدول التى صوتت بالموافقة على المدونة[2].

---

(١) على أن تفصل المحكمة فى موضوع النزاع وفقا لأحكام المدونة، ونصوص العقد علاوة على العادات التجارية المعمول بها.

(٢) Voir "Raport du comite interimaire de la conference des N.U. sur un code international de conduit pour le transfert de technologie", Annex A. in TD/CODE TOT/35, Nov. 1982, Voir aussi, Projet de code de conduit pour le transfert de technologie, appendix F, in TD/CODE TOT/41, December, 1983.

الفصل الثالث

تحديد القانون واجب التطبيق على عقود التنمية التكنولوجية

يحاول أطراف العقد إدراك تنفيذه بالكامل إلا أن وقوع الخلافات من الأمور الطبيعية فى المعاملات وقد تتطور الخلافات لتصير منازعات وإذا كان الأصل أن يسعى الأطراف لتسوية النزاع بتوفيق مصالحهم فى ظل روح التعاون المفترض فإن النزاع قد يعرض على القضاء أو التحكيم للنظر فى تسويته والاستمرار فى التنفيذ لانهاء العقد وتعويض الطرف المضرور، وهنا تظهر الحاجة إلى تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع العقد لتحديد متى يصبح أحد الأطراف متجاوزا فى حقوقه أو مقصراً فى التزاماته.

هذا فضلا عن أن الحاجة إلى تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع العقد هو أمر ضرورى لمعرفة القانون الذى يحكم تكوين العقد:

- من حيث وجود الإرادة والتراضى والعيوب التى تصيب هذه الإرادة.

- ومن حيث التعبير عن الإرادة حيث يحكم متى يتوافر التعبير الصريح وأدواته والقرائن على التعبير الضمنى، ومتى ينتج التعبير عن الإرادة أثره، وحكم وفاة من صدر منه التعبير عن الإرادة وحكم كيفية اقتران القبول بالايجاب وحكم الرجوع عن

الايجاب قبل صدور القبول فى مجلس العقد وإن كان لا يشمل حكم تحديد كيفية اقتران القبول بالايجاب فى التعاقد ما بين غائبين.

- ومن حيث تحديد ما يلتزم به المدين أو محل العقد - على الرأى الذى نرجحه - نظرا لأن محل العقد هو جوهره وجل مضمونه.

- ومن حيث سبب العقد: فهو القانون الذى يحكم تقدير المشروعية من عدمها على الرأى الذى نرجحه[١].

- ومن حيث بطلان العقد: ذلك أن القاعدة القانونية التى تفرض سلوكاً معيناً هى ذاتها التى تحدد الجزاء المترتب على مخالفة ذلك السلوك[٢]، ومن ثم يختص القانون واجب التطبيق بتحديد نوع البطلان ومن له الحق فى التمسك به وتقادم الحق فى المطالبة به وآثاره، إلا فيما يتعلق بآثار البطلان المطلق.

كما أن لتحديد القانون واجب التطبيق أهميته بالنسبة لبيان القوة الملزمة للعقد.

- من حيث النطاق الشخصى وتحديد مدى انصراف آثاره إلى العاقدين وخلفهم العام والخاص وشروط ذلك وإمكان الاشتراط لمصلحة الغير وآثار ذلك.

---

(١) انظر فى تقدير هذه المسائل وعرض آراء الفقهاء فيها الدكتور احمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، الطبعة الأولى، ص ١١٢٢ ومابعدها.

(٢) عدا البطلان الناشئ عن عدم توافر الأهلية لدى المتعاقدين حيث يسرى هنا القانون الشخصى للأطراف اعمالا للقواعد العامة . انظر الدكتور احمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص ١١٢٩.

- ومن حيث النطاق الموضوعى ووجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وتفسيره وحكم نقضه أو تعديله ومضمون حسن النية فى تنفيذ التزامات أطرافه، وحدود الظروف الطارئة وما يترتب عليها[١].

- ومن حيث المسئولية العقدية: إذ يختص القانون واجب التطبيق بتحديد المقصود بالخطأ العقدى وركن الضرر وأنواعه وبيان نظام علاقة السببية ونظام اثباتها وإمكانية التعويض عن الضرر الأدبى.

ولتحديد القانون واجب التطبيق أهميته لبيان نظام الالتزام التعاقدى:

- من حيث وجود الالتزام ونفاذه: إذ يختص ببيان الالتزام وشروط تعليقه وبيان آثاره آنذاك.

- ومن حيث تعدد محل الالتزام وتحديد الأوصاف التى تتصل بمحل الالتزام العقدى وتجديد فكرة الالتزام المشترك، وحكم انقسامه وأحكام التضامن فى تنفيذه.

وأخيرا فإن لتحديد القانون واجب التطبيق أهميته البالغة فى بيان كيفية انقضاء العقد سواء:

- بالوفاء بالالتزام بتنفيذ المتعاقدين التزاماتهم تنفيذا عينيا أو بمقابل ووسائل كفالة هذا التنفيذ.

- أو بما يعادل الوفاء بتجديد الإلتزام، اذا اتفق على

---

(١) لمزيد من التفاصيل انظر المرجع السابق، ص ١١٣٢.

خضوعه لنفس القانون اتفاقا صريحا، وبحوالة الحق على الرأى الراجح لدينا، وبالحلول الاتفاقى[(١)].

- أو دون وفاء لانفساخ العقد لإستحالة التنفيذ وشروط فسخ العقد بحكم القضاء أو بالأتفاق وآثار كل من الفسخ والانفساخ وكذلك للابراء والتقادم.

ومما لاشك فيه أن تحديد القانون واجب التطبيق على عقد ما يتأثر بالظروف المحيطة بالعلاقات الدولية[(٢)] ولذلك وعلى الرغم من أن التعاون التكنولوجى هو الهدف المبتغى من التعاقد فإن شرط اختيار القانون الواجب التطبيق يحوز أهمية كبرى بين شروط العقد لأنه يهدف فى المقام الأخير إلى نجاح التعاون المطلوب[(٣)].

وبيان ذلك أنه وإن كان النقل الدولى للتكنولوجيا يعتمد أساسا على الشروط المنظمة لذلك الانتقال ، إلا أنه يعتمد كذلك على المنهج الذى يلتزم الأطراف بأتباعه عند إساءة التنفيذ. إذ أن حسن صياغة هذه الشروط وحسن اختيار القانون واجب التطبيق يؤديان إلى ضمان استمرار العلاقة التعاقدية وصولا للتنفيذ النهائى

---

(١) حيث يخضع الحلول القانونى لقانون الدولة التى تقرره. انظر الدكتور احمد عبد الكريم. التأمينات الاجتماعية عبر الحدود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٨٦ ومابعدها.

(٢) من ذلك مثلا أن الحوار بين الشمال والجنوب الذى بدأ منذ عام ١٩٧٩ كان أثرا لتجمع الدول البترولية لوضع البترول فى خدمة التنمية فى دول العالم الثالث مما ساعد على تطوير شروط التعاقد فى عقود التنمية بصفة عامة. انظر :
G. Cayre: Les relation Nord - Sud. Problemes palitiques et sociaux, la documentation Francais. no. 444, 30 Jul. 1983, P. 3.

(٣) J. Jehll: Le Commerce intrnational de technologie. Approch Juridique, ed. L.T., Paris, 1985, P. 477.

بل وقد يؤثران على مسلك الأطراف بحيث يتجنب نشوب أى نزاع طوال فترة التنفيذ.

ولما كان لهذا الاختيار هذه الأهمية الكبيرة كان محلا للمفاوضات والمساومات بين أطراف التعاقد التى قد تتأثر بعلاقات القوى، وإن كان من الواجب أن تحقق نوعا من التوازن بين مصالح الأطراف[١].

وقد أدرجت مسألة تحديد القانون واجب التطبيق بالباب التاسع من المدونة الدولية للسلوك بشأن نقل التكنولوجيا حيث نوقشت المسألة باستفاضة:

حيث ضغطت الدول النامية فى اتجاه تكوين موقف موحد ينمو بأضطراد نحو تكوين قواعد قانونية خاصة بنقل التكنولوجيا[٢] بينما ضغطت الدول الصناعية الكبرى نحو ترك المسألة لاختيار الأطراف[٣] ومن ثم فقد تركز الخلاف حول: مدى الدور الذى يمكن الاعتراف به لمبدأ حرية الاختيار المعروف فى نظم تنازع القوانين، ومدى تأثير اعتبارات سياسة التنمية التكنولوجية والنظام العام على اختيار القانون واجب التطبيق.

---

(١) بتحقيق أهداف متلقى التكنولوجيا وأهداف الشركات الموردة للتكنولوجيا فى ضمان حقوقها طوال مدة التنفيذ. انظر :

J. F. Lalive: Contrats entre Etats Ou enterprises etatique et personnes privees, developpement recente, RCADI, 1983, P. 2-288, spec., P. 101.

(٢) J.F., Lalive; op. cit., P. 113 et suiv.

(٣) جريا على نفس النسق الذى تضمنه دليل الأمم المتحدة لصياغة العقود الدولية للتعاون الصناعى الصادر عام ١٩٧٦ حيث أوصى المتعاقدون بصياغة العقود التفصيلية.

فـإذا مـا رجعنـا إلـى المقترحات الـتى قدمـت لوجدنـا ثلاثـة مشـروعات مختلفة اختلافا جذريـا[١]، قدمـت أولهـا الجزائـر باسـم الـدول الأعضـاء فـى مجموعـة الــ ٧٧ (أ) والـثانى قدمـته مجموعـة الـدول الصـناعية (ب)، والثالث قدمته مجموعـة خبـراء المجموعـة الاشتراكية (د)، حيث بدا الخلاف أكثر عمقا بين المشروع الأول والـثانى، إذ بينما قام مشروع الدول النامية على وضـع نص يستلزم التمييز بيــن "المسائــل الـتى تتصـل بالسيادة والنظام العام، حيث تخضـــع بصــفة آمــره إلــى قــانون الدولــة الــتى يتــبعها مــتلقى التكنولوجــيا، وبيــن المســائل الــتى تــتعلق بالمصـــالح الخاصـــة Questions d'interet prive، وتلك يمكن للأطـراف اخضـاعها للقـانون الأوثـق صـلة بالعلاقة، أى ذلك القانون الذى يرتبط بالعلاقة "ارتـباطا مباشـرا وفعـالا ودائما علـى حد تعبير المشروع La loi qui presente aveç la transaction, un lien direct, effectif et permanent"[٢].

وعلـى الجانـب الآخـر قدمـت المجموعـة (ب) المعبرة عـن الدول الصـناعية الغربية مشـروعا انطـوى علـى تفسير واسع لمبدأ حـرية الإرادة[٣] لم يكتف بربط الأطراف للقانون الذى ينظم العلاقة

---

(١) TD/CODE TOT/14 du 28 mars 1979, appendice (B).

(٢) Voir CNUCED, "Texte revise du project de Schema d'un Code international du conduit pour le transfert de technologie, Presente au nome des experts du groupe de 77, TD/AC. 1/4 annexe I.

(٣) Informal paper and suggested text on transfer of technology code, chapter, 9., choice of law questions, submitted to the 5th. Session of the U.N. Conference on an international code of

بضابط القانون الأوثق صلة وإنما ترك لهم الباب مفتوحا لاختيار ذلك القانون أيا كان على أن يكون اختياره برضاء متبادل من الأطراف ولأسباب معقولة أو منطقية "Qu'il y ait un outré motif raisonnable au choix des parties"، وللمحكمة فى حالة عدم الاختيار الصريح لذلك القانون أن تعمل هذين الضابطين فى البحث عن الاختيار الضمنى له. وإن لم يمنع المشروع من تطبيق القانون الوطنى للدولة المستقبلة للتكنولوجيا أو غيرها طالما كان تطبيق قواعد القانون الذى وقع عليه الاختيار يقتضى ذلك"[١].

وعلى ذلك فإن على المحكمة التى يرفع إليها النزاع تحديد ذلك القانون باستخدام المعايير الموضوعية للإسناد، مثل مكان الانعقاد أو التنفيذ، أو غير ذلك[٢] من قواعد التنازع[٣].

أما المشروع المقدم من خبراء المجموعة (د) ومنغوليا فقد ربط بين القانون المختار للتطبيق والحدود التى تضعها التشريعات

---

conduct on the transfer of technology, P. 5 "Unpublished document", in A. Cartainis, op. cit., P.82.

(١) A. Cartanis, op. cit., P. 82.

ويلاحظ أن هناك توافق بين اتجاه الدول الصناعية بشأن المدونة الدولية للسلوك وبين ما توصى به الدلائل الارشادية بشأن العقود الدولية للتعاون الصناعى من ذلك دليل اللجنة الاقتصادية لأوربا الصادر سنة ١٩٧٦ فى البنود من ٥٩ - ٦٥ من الدليل حيث تركت للأطراف حرية كبيرة فى اختيار القانون الواجب التطبيق.

(٢) Voir "Schema d'un code de conduite consistant en principes directeurs pour le transfert international de technologie presente par les experts du Group B", TD/AC. 1/4 annexe II. Voir aussi, "Rapport du group intergovernemental d'un experts charge de preparer Pelaboration d'un code international de conduit pour le transfert de technologie a la conference des Nations Unies", I er parite, TD/Code TOT/1, apendice B.

(٣) Ibid, appendice C, Voi aussi A. Langlois, op. cit., P. 122- 124.

الوطنية للأطراف لهذا الاختيار.

وعليه نستخلص أن الدول الآخذة فى النمو - الطالب الأساسى فى سوق نقل التكنولوجيا - قد اتخذت موقف الدفاع لحماية مصالحها العامة[١]. ومن ثم فقد عارضت مبدأ الحرية التعاقدية المطلقة للأطراف بشأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق. وطالبت بتطبيق تشريعاتها التى تعبر عن واقعها الاجتماعى دون الاهتمام بكونها القانون الأنسب أم لا، ودون الاهتمام بالأعراف والقواعد السارية فى السوق الدولى للتكنولوجيا[٢].

واتجهت بالتالى إلى وضع قيود على حرية اختيار القانون واجب التطبيق على المستويات الآتية:

الأول: عند الاختيار ذاته بجعله مشروطا بقانون الدولة المكتسبة للتكنولوجيا - بما فى ذلك قواعد التنازع والاختصاص القضائى.

---

(١) وهو نص يوافق اقتراحات ورغبات الدول النامية. حيث لا يملك الطرف الأجنبى التفاوض حول الكثير من الشروط، فى ظل تشريعات نقل التكنولوجيا التى تضع قيودا على المتعاقدين.

See Norbert Horn, Uniformity and diversity in the law of international commercial contracts in: Horn and Schmitthoff, ed. The Transnational law of international commercial transactions, London, 1983, P. 3- 18.

(٢) Gbrial M. Wilner, "Applicable law and dispute settlement in the transfer of technology code" J.W.T.L, Vol. 17 No. 5, spet. 1983, P. 391, 395, Dessemontet, transfer of "technology under U.N.C.T.D. and EEC draft codifications A. European view on choice of law in licensing, 12, J. int. L & Econo., 1977- 1978, P. 19. & Horn: Op. Cit., P. 17.

الثانى: على مستوى نصوص المدونة ذاتها. إذ يجب أن تتوافق نصوصها مع الأهداف والمبادئ الجوهرية للدول النامية.

الثالث: على مستوى السياسات التدخلية للتشريعات الوطنية.

إذ يجب ألا يؤدى القانون المختار إلى منع تطبيق النظام العام فى الدول ذات الصلة بالعلاقة ذلك النظام الأمر الذى ينطوى على سياسات الدولة، تلك السياسات التى لا يمكن التعدى عليها أو تجاوزها بالعقد(١).

---

(١) UNCTAD, TD CODE TOT/47, Appendex A, P. 10.
وتتخذ الدول النامية سندا لموقفها سابقة دولية مماثلة تتمثل فى القرار الذى اتخذه مجلس محافظى صندوق النقد الدولى
Decision No. 446-4, Jun. 10, 1949, To interpret art V(III) sec. 2 (b).
بشأن تفسير تلك المادة التى تقضى بعدم ابرام القرض المخالف لقواعد تنظيم انتقال النقود فى الدولة العضو فى الصندوق.
والحقيقة أنه يمكننا أن نقدم أسانيد أخرى من واقع الأعمال التى قدمتها اللجنة الاقتصادية لأوربا منذ سنة ١٩٥٣ مؤيدة تطبيق القانون الوطنى للأطراف - وإن كانت تلك الأعمال قد تركت للأطراف حرية الاختيار. من ذلك مثل المادة 28(2) من :
Conditions generales pour la Frountire et le montage des matreiels d'equipment, a l'importation et a ;'exprtation, No. 188 A., etablis sous les auspices de la CEE, O.N.U., Geneve, Mars, 1957 (Document E/ECE/169) "Sauf convention contraire, le contart est regie par la loi du constructeur dans la mesure au le permet la loi du pays ou l'ouverage est execute".
ومع ذلك نقارن المادة 23(2) من:
Conditions generales pour le montage a l'etranger des materiels d'equipement, No. 188 D, etablies par le secretariat de la CEE, O.N.U., Geneve, Aout., 1963," Sauf convention contraire, le contrat est regi par la loi du pays ou le montage est effectue".

ومن ثم فإن تضمين اقتراح الدول النامية فى نصوص المدونة كان يقتضى أن لا يسلم للأطراف بأية حرية فى اختيار قانون يبعد العقد عن إطار السياسة الاقتصادية والاجتماعية الوطنية للدولة مكتسبة التكنولوجيا[١]. كما أن مقتضى ذلك أن تضع مدونة السلوك محلا للاعتبار سيادة الدولة مستقبلة التكنولوجيا حين تدخل فى نزاع ناشئ عن عقد التنمية التكنولوجية [٢]. ومن ثم انحصرت المشكلة الأساسية فى وضع نص يلقى قبول الأطراف ،

مع التحفظ بأن تطبيق نصوص تلك الشروط إن هو إلا تطبيق اختيارى حيث لا تتمتع هذه الأعمال بالصفة الالزامية إلا فيما يتعلق بأثرها الاحتمالى على سلوك المتعاقدين.

(١) G.M. Wilner: op. cit., P. 394.

(٢) وفى إطار هذا القانون ذهب البعض إلى أن قواعد القانون الدولى الخاص فى الدولة المستقبلة هى التى تحدد ما إذا كان للقانون الأجنبى مجالا للتطبيق، وبأى شروط يتم تطبيقه على عقود نقل التكنولوجيا.

CF. Schmitthoff: "Nature and Evolution of the transnational Law of Commercial Transactions, in Horn & Schmitthoff eds., precite.

مثلها فى ذلك مثل العقود الأخرى التى يبرمها أشخاص القانون الخاص بشأن أى سلعة غير التكنولوجيا، أعمالا لمبدأ الإقليمية. وذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك إذ يرى أن فى مقترحات مجموعة الـ ٧٧ معنى يفوق مجرد التطبيق التقليدى لنظريات القانون الخاص، وأنها تهدف إلى إضفاء آثار "غير إقليمية" لقوانينها ذات الطبيعة المتدخلة.

CF. A. Catrains, op. cit., P. 83.

وهو الأمر الذى يثير دهشتنا : إذ مادام أن المدونة ليست ذات آثار الزامية، وفقا للقانون الدولى، فكيف يمكن للدول النامية أن تتصور تطبيق قوانينها من قبل قضاء المحاكم الأجنبية إن لم يكن ذلك باستخدام الأساليب التقليدية للقانون الدولى الخاص، لاسيما وأنه إذا ما عرض النزاع على محاكم دولة ثالثة، فمن الطبيعى وفقا لمنهج الدول النامية أن يؤدى تطبيق فكرة النظام العام إلى استبعاد أى قانون غير قانون الدولة مقر التقاضى أيا كان القانون الأجنبى. وهكذا شأن قانون كل دولة من الدول الأطراف.

CF. J.M. Tacquet, La norme Juridique extra Territoriale dans le commerce international, Cluent, T. 112, 1985, P. 327.

وينهى مشكلة القانون الواجب التطبيق.

وقد وضعت اللجنة نصا يقيم توازنا بين حرية اختيار القانون الواجب التطبيق من ناحية والنظام القانونى الوطنى للدولة المكتسبة من ناحية أخرى، إلا أنه قوبل بالرفض فى المؤتمر الخامس للأنكتاد(١)، وأن اتخذ بعد ذلك كأساس للبحث عن حل أكثر ملاءمة من قبل اللجنة المكلفة بإعداد الباب التاسع من المدونة.

وقد أدى عمق الخلاف بين الأطراف وتعقد المسألة إلى البحث عن حلول أخرى من قبل المجموعات الإقليمية، وكان من ذلك اقتراح بحذف الباب التاسع من المدونة أو على الأقل حذف الجزء الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق فحسب إلا أن خطورة مثل ذلك الحذف جعل المجموعات المتفاوضة تفضل ترك المسألة لحين الانتهاء من التفاوض على غيرها من المشكلات التى تثيرها المدونة.

وعلى الرغم من تعقد المشكلة وعدم الالتقاء بين الدول المتفاوضة إلا أن استمرار المفاوضات لم يخل من تحقيق فائدة إثراء الفقه فى الدول الآخذة فى النمو بشأن موضوع النقل الدولى للتكنولوجيا، ومساعدة تلك الدول على تبنى سياسات وطنية لنقل التكنولوجيا، وإصدار العديد منها لتشريعات وطنية متقاربة، وهو

---

(١) Voir "Recommandations du secretaire general de la CNUCED et du president de la conference des N.U. sur un code international de conduit pour transfert de technologie relatives aux questions non resolues dans le projet de code de conduit, TD/CODE TOT/ 38, Aout, 1983.

وفى تحليل الاقتراحات المقدمة بشأن الموضوع

G.M. Wilner, op. cit., P. 391 and ss.

ما قد يدفع الشركات عبر الدولية إلى تغيير مسلكها فى عقود نقل التكنولوجيا إلى ما يحقق التوازن المنشود بين مصالح الدول النامية والشركات الحائزة للتكنولوجيا. خاصة وأن الدول النامية هى المالك لقدر كبير من الموارد الأولية ومصادر الطاقة التى يعتمد عليها اقتصاد الدول المتقدمة صناعيا اعتمادا أساسيا(١). فضلا عن كون الدول النامية من أهم مستهلكى التكنولوجيا فى السوق العالمى. ومن ثم يمكن للدول النامية وهى "الأغلبية العددية فى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "أنكتاد" أن تتبع سياسة تكنولوجية موحدة تقوم على اعتماد خطة عمل دبلوماسى متواصل للضغط على كل من الدول الصناعية والعناصر الاقتصادية الخاصة التابعة لها لكى تقبل الصفة الإلزامية اللازمة للعمل بمدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا. ولفرض القاعدة التى تحقق مصالحها فى تحديد القانون الواجب التطبيق.

وفى ضوء ماسبق نرى أن نعرض لهذه المسألة فيمايلى:

المبحث الأول: حرية الأطراف فى اختيار القانون واجب التطبيق.

المبحث الثانى: اختيار أحد النظم القانونية الوطنية.

المبحث الثالث: اختيار تدويل العقد.

المبحث الرابع: الاختيار الضمنى للقانون واجب التطبيق.

---

(١) د. جلال احمد خليل، النظام القانونى لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ط ١٩٨٣ج الكويت، ص ٦٤٢.

المبحث الثالث: اختيار تدويل العقد.

المبحث الرابع: الاختيار الضمنى للقانون واجب التطبيق.

المبحث الأول

حرية الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق

من المستقر عليه فى الفقه[(١)] والقضاء[(٢)] والتشريع[(٣)] وجوب مراعاة الرغبة الشخصية للمتعاقدين[(٤)] بمعنى أن لأطراف العقد الحرية فى اختيار القانون الواجب التطبيق، تلك الحرية التى أرادها دعاة تدويل العقود حرية مطلقة تسمح بإطلاق العقد من نطاق تطبيق أى قانون وطنى[(٥)].

---

(١) انظر قاعدة سلطان الإرادة فى العقود بصفة عامة. الدكتور عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، جـ٢ ، الهيئة العامة للكتاب ، ط١ ١٩٨٦، ص ٤٢٠.

(٢) انظر فى تأكيد المبدأ فى القضاء الفرنسى:

H. Batiffol: L'affirmation de la loi d'autonomie dans la jurisprudence Francaise, Choix d'articl, 1976, P. 265 et suiv.

(٣) انظر نص المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى التى تنص على أن "يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد ، هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه".

(٤) اعمالا للنظرية الشخصية Theories Subjective فى تحديد القانون واجب التطبيق بالمقابلة للنظرية الموضوعية Theories Objective التى تعتمد على الظروف الموضوعية المحيطة بالعلاقة فى تحديد القانون واجب التطبيق. انظر :

H. Batiffol: Subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive des contrats, Melange Maury. 1960, T.I., P. 39.

(٥) CF. O. Schochter: L'interpretation et L'application des usages commerceiaux internationaux, publication de La CCI, Paris, 1981, P. 301.

وكذلك لنفس المؤلف مقالة بعنوان :

اطلاق العقد

من المعروف أن الدولة هى صاحبة الحق فى التشريع وفى تحديد نطاق تطبيق ما تصدره من قوانين. ومن ثم فإن أطراف التعاقد عند ممارسة حرية اختيار القانون واجب التطبيق لا يقومون الا بتوطين العقد فى النظام القانونى الذى يختارونه[1] بناء على إذن ضمنى مسبق من الدولة التى أصدرت هذا النظام[2].

ذلك أن اختيارهم لقانون معين لحكم العقد لا يعدو أن يكون استخداما لضابط من ضوابط الاسناد لتركيز العلاقة فى إطاره ليكون - أى هذا القانون - هو الواجب التطبيق[3].

ومع هذا فأن اعطاء السلطة للأطراف لعزل العقد عن

: Sovereign rights and international Business, in general course in public international law, RCADI, Vol. 178, 1982, P. 301.

وبصفة عامة انظر المؤلف القيم للدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولى الطليق بين القانون الدولى الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية ، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٩.

(١) CF. H. Batiffol: L'affirmation de la loi …, Prêcitê, P. 265 et suiv.

(٢) CF. A. Curtie- Gialdino: L'autonomie de la volonte de parties en droit international privê, RCADI. Vol. 137. 1972. T.II. P 751 et suiv. Spec. P. 759.

وفى التدليل على وجود هذا الإذن المسبق انظر نص المادة ١١١٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة الخامسة من القانون الصينى للعقود الاقتصادية الأجنبية الصادر سنة ١٩٨٥ والمادة ٣ من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولية. ولاشك أن ذلك التواتر - فى القوانين والاتفاقيات - يؤدى إلى القول بوجود نوع من العرف الدولى.

(٣) انظر الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى، ط ١٩٧٤، منشأة المعارف، ص ٦٤٥ - ٦٥٤ لا سيما بند ١٨٢.

القوانين التى كان يفترض تطبيقها واختيار غيرها قد أدى إلى ظهور اتجاه نحو تخليص العقد من كل القوانين ليصير عقداً طليقا أو عقدا بلا قانون، بمعنى الاكتفاء بما ورد فى العقد ذاته من بنود وتفصيلات كنظام قانونى خاص به يصلح لتفسيره وتنفيذه وتسوية ما ينشأ عنه من منازعات[1]، وبالتالى تصير الحقوق الخاصة التى

---

(١) وجدت هذه النظرية ارهاصتها المبكرة من قبل الحرب العالمية الثانية حيث عرضت أفكارها من الفقيه الفرنسى دى فابر Donnedieu de vabres الذى لاحظ أن القضاء قد شيد نظرية عامة للعقد الدولى، قرر فيها أن طبيعة العلاقة الاقتصادية هى التى تعطى للعقد صفته الدولية، ومن ثم فقد اتجه إلى أن هناك من الأنشطة الاقتصادية الدولية ما يخرج عن نطاق السيادة التشريعية لمشرع معين، ليسرى عليها نظام قانونى خاص لا يمكن الانتقاص منه لتطبيق القوانين الوطنية على النزاع.

J. Donnedieu de vabres: L'evlulation de la jurisprudence Francaise en matiere de conflit des lois depuis Le debut du Xxe siecle", Paris, 1938, P. 561.

ثم أعيد التركيز على تلك النظرية من خلال مذكرات المحامين فى تحكيم شركة آرامكو فى النزاع الذى عرض على التحكيم ضد المملكة العربية السعودية فى ٢٣ اغسطس ١٩٥٨، ثم عرضت بعد ذلك فى الكتابات المتعلقة بعقود التنمية الاقتصادية تحت فكرة تكوين قانون ذاتى للعقد Lex. Contrqctus باعتبار أن "اتفاق الارادات يكفى بذاته لقيام العقد L'accord des volontes suffit.

J.M. Jacquet, Principe d'autonomie et contrats internationaux, Economica, 1983, P. 66.

وقد لاقت هذه الفكرة رواجا كبيرا فى ظل ما أطلق عيه النظام الاقتصادى الدولى الجديد وما صاحبه من تطور كبير فى فقه القانون فى الدول الصناعية . انظر بصفة خاصة:

P. Level: Le contrat dit sans loi, Trav. Com. Fr. Dr. int. pr., 1969, P. 20.

W. Wengler: Immunité legislative des contrats multinationaux, Rev. crit. Dr. int. pr., 1971, P. 637.

H. batiffol: subjectivisme ....(in) choix d'articls, L.G.D.J, Paris, 1976, P. 249.

Et en general: "L'hypothes du non droit" trentieme seminaire arganise a Lieg en 1977, ed. Liege, 1978.

ينشئها العقد محكومة بنظام قانونى مستقل ناشئ عن اتفاق المتعاقدين(١). لدرجة أنه "اذا أحال العقد إلى قانون معين فإن هذا القانون لا ينطبق بوصفه كذلك بل باعتباره من الشروط التعاقدية المكملة للعقد(٢). فينطبق فى الحدود التى يرسمها الأخير دون أن يكون للمشرع أن يغير فيما سيطبق على العقد من قواعد ودون أن يكون هناك مجالا للاحتجاج بالقواعد الآمرة أو بالنظام العام حيث يقتصر دور القاضى على تطبيق العقد كما لو كان يطبق قانونا(٣).

ومن ثم فإذا ابرمت احدى الشركات المصرية عقدا لنقل التكنولوجيا مع شركة فرنسية واتفق فيه على تطبيق القانون المصرى، فان تطبيق هذا الأخير سيتحول إلى تطبيق شرط من شروط العقد وفى الحدود التى يرسمها هذا العقد لتطبيقه ودون أن يكون للمشرع المصرى أن يغير فيما سيطبق على العقد من قواعد. ودون أن يكون هناك مجالا لاحتمال الاحتجاج بقواعد النظام العام أو القواعد الآمرة على المتعاقد الفرنسى. الذى سيتمسك آنذاك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأن إرادة الطرفين هى التى أوجدت

---

(١) Alfred verdross:"The status of private foreign interest stemming form economic developments with Arbitration clauses" osterreichische Zeitsschrift fur offentliches Recht. T.9, 1959, P. 454.

(٢) A.S. ELKODHERI, "Stabilite et evolution dans les techniques utilsees par les pays en voie d'industrialisation" dans "Le contrat economique international, paris, Bruxelle, 1975, P. 290.

(٣) لأن العقد يقوم مقام القانون فى تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين. فإذا تولى المتعاقدان بإرادتهما تنظيم العلاقة فيما بينهما فى العقد كان العقد هو القانون الذى يسرى عليهما انظر الدكتور عبد الرازق السنهورى: مصادر الالتزام، ط ١٩٨١، دار النهضة العربية، ص ٨٤٣.

العقد بما فى ذلك القانون الواجب التطبيق عليه استنادا إلى نص المادة ١٤٧ من القانون المدنى المصرى التى تنص على "أن العقد شريعة المتعاقدين....." ونص المادة ١١٣٤ من القانون المدنى الفرنسى التى نصت على أن "الاتفاقات التى تمت على وجه شرعى تقوم بالنسبة إلى من عقدوها مقام القانون"(١).

انتقاد اطلاق العقد:

وإن كان مسلما أن للأطراف حرية اختيار شروط التعاقد بما فى ذلك شرط تحديد القانون واجب التطبيق فيجب ألا ننسى أن مصدر هذه الحرية هو مبدأ سلطان الإرادة أو قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه القاعدة ليست بالقاعدة الفلسفية المجردة بل هى قاعدة قانونية تستند إلى نظام قانونى معين يضع لها ضوابطها وحدودها(٢).

وعلى ذلك فإن استخدام الأطراف لسلطة اختيار قاعدة من قواعد تنازع القوانين لا يخولهم أى سيطرة على القانون الذى تشير إليه هذه القاعدة فى الحدود التى يتصل فيها ذلك القانون بالقواعد الآمرة والنظام العام.

ذلك أن سلطان الإرادة ما هو إلا السلطة التى يعترف بها نظام قانونى معين لشخص أو أكثر لإنشاء مراكز قانونية لصالحهم

---

(١) Les conventions legalment Formées Tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites".

(٢) انظر الدكتور هشام على صادق: النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر التجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط ١٩٧٧، ص ٢٤٧.

يعترف لهم بها(١).

ومن ثم فإن دور هذا المبدأ ليس إلا تأكيد وضمان احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين حيث يسمح لهم باختيار القانون الملائم لتحقيق النتيجة التى يرغبان فى تحقيقها(٢).

وعليه فإذا كان العقد يمثل نظاما قانونيا خاصاً ومتميزا فى نطاق أنه يؤدى إلى إنشاء واحد أو أكثر من المراكز القانونية الفردية(٣) فإن تلك المراكز يجب أن تتلائم مع نظام قانونى تستمد منه قوتها، نظرا لوجوب وجود عنصر فى العقد لا يجد مصدراً له إلا فى القانون ألا وهو عنصر المشروعية(٤).

هذا فضلا عن أنه اذا كانت المبادئ العامة للقانون الدولى الخاص قد استقرت على اخضاع العقود الدولية المتضمنة عنصرا أجنبيا لقانون الإرادة . فإن ذلك لا يعنى أن هذه المبادئ قد اقرت

---

(١) CF. J. Michels Jacquet: Op. Cit., P. 7 spec. no. 2.

(٢) CF. D. Halleaux et J. Foyer et G. De la predelle : Droit international privé, masson, Paris, 1987, P. 592.

(٣) R. AGO: "Science juridique et droit international" RCADI, Vol. 90, T. II, 1956., P. 849 e suiv. Spec. P. 927. & note I.
H. Kelsn; "Theorie juridique de la convention", Arch. Philo. du dorit, et de Soc. Jurid, 1940, P. 33 et suiv. Spec. P. 43 & Pierre Gothot: "note de" a La decession du 21 Fav. 1975, Cour de cass. De Belgique 1 er ch." Mm, Delahaye C. Von Les Kwisck, Ropptillekarts, Rev. Crit., dr. int. Pr., 1976, No. 4, P. 665 notamment P. 672.

(٤) H. Kelsn: "Theorie pure du droit" "Traduction Eisenmenn", 2nd ed Paris, 1962, P. 233. et aussi.Geraud de la pradelle: "Les conflits de lois en matiere de nulites", Paris, Dolloz, 1967, No 81, P. 56.

تطبيق القانون الذى تشير إليه تلك الإرادة على أساس أن نصوصه تنزل منزلة الشروط التعاقدية[1].

ولما كان الحال كذلك فان ارادة الطرفين المتبادلة على إنشاء اتفاق ملزم قانونا يمكن أن تعد شرطا سابقا على إنشاء هذا الاتفاق، إلا أنها وفى حد ذاتها - لا يمكنها أن تقوم بذلك استقلالا عن نظام قانونى يعترف بهذا الاتفاق ويحدد آثاره القانونية[2].

ومن ثم فمن غير المقبول أن تستبعد العلاقات العقدية التى تبرم لنقل التكنولوجيا - باعتبارها أحد وجوه العقود الدولية للتنمية - من نطاق تطبيق كل قانون - إذ لا يقبل القول بترك الحرية للمتعاقدين على اطلاقها ليخرجوا عقدهم من سيطرة ورقابة كل نظام قانونى وطنى[3].

ولا يغير من ذلك أن هناك تزايدا فى التعقيد والتفصيل فى

---

(١) الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، مرجع سبق ذكره، بند ١٨١ - ١٨٢، وهى تختلف بذلك عن العقود الوطنية البحتة والتى تخضع للقانون الوطنى، فإذا اختار المتعاقدان فى هذه العقود قانونا أجنبيا ليحكمها فإن هذا القانون ينزل منزلة الشروط التعاقدية، أى ينزل منزلة الوقائع، ومن ثم تظل هذه الشروط محكومة ومقيدة بالأحكام الآمرة التى يتضمنها القانون الوطنى، بوصفه النظام القانونى الذى تستمد منه هذه العقود آثارها القانونية، ذلك أن قانون الإرادة لا يتدخل فى هذه الحالة بوصفه قانونا، وإنما بصفته تعبيرا عن إرادة المتعاقدين، ص ٦٤٦. وانظر أيضا رسالته فى مركز القانون الأجنبى أمام القضاء الوطنى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٦٨. ج الاسكندرية، فقرة ٩٦.

(٢) أ.د. عبد البارى احمد عبد البارى، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٣) فى عرض هذه الآراء:

Voir, H. Batiffol: Aspects philosophiques du droit international prive., Dalloz, 1956., P. 72.

W. Goldschmidt: "acques maury et les aspects philosophiques du droit international prive", mélanges maury. T.I., P. 156.

العقود المركبة لنقل التكنولوجيا، تلك التى تبرم لإنشاء المجمعات الصناعية أو لاستغلال وتصنيع الثروات الطبيعية والبترولية، حيث ترفق بها كراسات الشروط والالتزامات التى تشمل توقعات الأطراف فى كل المسائل التى قد ينشأ عنها خلاف. ذلك أن مثل هذا الأسلوب التفصيلى المستمد من الأسلوب الأمريكى فى التشريعات والعقود ينطوى على مساوئ عديدة منها الجمود الزائد للعقد مما قد ينشأ عنه خلافات، وافراط فى الجدال والتفاوض، وهو فى النهاية لن يصل إلى حد الاكتفاء الذاتى ومن ثم يظل فى حاجة مؤكدة لقانون ما خارجى عنه لينظم أوجه القصور التى توجد دائما فى كل العقود أيا كانت درجة الدقة فى صياغتها.

وقد يختار الأطراف المتعاقدون نظام قانونى أو آخر اختيارا صريحا، وقد يكون النظام القانونى المختار هو النظام القانونى الوطنى الصادر فى الدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا أو ذلك الخاص بالدولة التى يتبعها موردها أو حتى النظام القانونى لدولة لا علاقة لها بالعقد.

ألا أن حدود اختيار النظام القانونى الذى يسرى على العقد قد لا تقف عند القواعد والنظم القانونية الوطنية.

إذ قد تستغل فكرة سلطان إرادة المتعاقدين لتوسيع دائرة الاختيار لتشمل فضلا عن القواعد القانونية الوطنية قواعد أخرى لها طبيعتها الدولية، فيما قد يوصف احيانا بالقانون الدولى للعقود أو بالمبادئ العامة للقانون أحيانا أخرى، فضلا عما يطلق عليه الفقه الغربى القانونى التجارى الدولى أو أعراف التجارة الدولية Lex mercatoria.

مـدى الـتزام القاضى أو المحكم بالاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق:

قد يختار أطراف عقد نقل التكنولوجيا واحدا من القوانين ذات الصفة الوطنية أو الدولية ليكون قانونا واجب التطبيق بإرادتهم الصريحة، فهل يقع على القاضى الوطنى أو على المحكم الدولى التزام بوضع هذه الإرادة موضع التنفيذ؟

تبرز الإجابة على هذا التساؤل إحدى الخصائص المميزة للمحكم عن نظيره القاضى الوطنى فيما يتعلق باحترام وتنفيذ إرادة المتعاقدين. ذلك أن المحكم يلتزم باحترام مبدأ سلطان الإرادة دونما ضرورة لأن يستمد ذلك الالتزام من قاعدة لتنازع القوانين فى قانون وطنى معين[١] تفصيل ذلك أن تنفيذ الإرادة - بالنسبة للمحكم - قد صار واستقلالا عن اتفاقية دولية تفرضه، قاعدة من القواعد القضائية المادية الموضوعية[٢] التى تنشأ تلقائيا وتثبت بالتكرار بحيث صارت واجبة الاحترام.

ولا نقصد بكونها قاعدة مادية وموضوعية تشبيهها بالقواعد المادية - المعروفة اصطلاحاً - التى تقدم الحل مباشرة فى النزاع المطروح، وإنما نقصد معنى خاص مؤداه أنها لا ترتبط بما قد

---

(١) Voir : La sentence CCI, No. 1375, de 1965, cites par Y. Derains, rev. Arb. 1973, P. 131.

حيث رجع المحكم مباشرة إلى مبدأ سلطان الإرادة دون أدنى إشارة إلى قاعدة تنازع تنسب إلى أى قانون وطنى.

(٢) فى إطار نظرة البعض إلى القاعدة المادية بأنها قد لا تكون مباشرة وإنما قد تكون أيضا غير مباشرة رغم موضوعية وجهة النظر التى تعبر عنها. انظر :

J.M. Jacquet: Op. Cit., P. 116.

يؤثر فى هذا التحكيم مثل القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو مكان انعقاد محكمة التحكيم أو مكان ايداع الحكم .... الخ. إذ يلتزم المحكم بتطبيق القانون الذى اختاره الأطراف دون رجوع إلى الأساليب المعتادة فى قواعد تنازع القوانين فى نظام قانونى وطنى معين. كما أنها قاعدة مادية بمعنى سبق وجودها فى النظم القانونية الوطنية - على وجود العقد ذاته[١].

والحقيقة أنه اذا وضعنا فى اعتبارنا أن السمة العامة لقاعدة تنازع القوانين هى تضمنها ضابطا للإسناد إلى قاعدة قانونية ما، فإنه يفهم بمادية القاعدة - محل الدراسة - عموميتها التامة بحيث تكون هى القاعدة الواجبة التطبيق أيا كانت جنسية القاضى الذى ينظر النزاع فرنسيا كان أم سويسريا أم مصريا أو غير ذلك بحيث تطبق ذات القاعدة وإن كانت تتخذ الصورة التى تلائم كل نظام

---

(١) Sentence CCI, No 1512 de 971, Clunet, 1974, P. 905 et suiv.
حيث ذهبت المحكمة إلى "أنه فيما يتعلق بموضوع العقد، فيمكن أن نتكلم على نطاق واسع عن وجود قانون دولى خاص عالمى Universel، على الأقل عندما يتعلق الأمر بمعرفة القانون الواجب التطبيق على العقد فى حالة وجود اختيار صريح للأطراف.
ويمكن أن نجد ذلك المفهوم فى العديد من أحكام التحكيم الصادرة عن محكمتا تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس وجنيف. من ذلك أنه وبصدد عقد أبرمته مجموعة من الشركات عبر الدولية مع مشروع تابع لدولة أفريقية ويخضع باتفاقهم للقانون الفرنسى، قررت المحكمة أنه وبشأن تحديد القانون الواجب التطبيق لاسيما فى الحدود التى يعترف فيها للإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف بأثرها، فإن المحكمة تستوحى المبادئ العامة المعترف بها فى علم تنازع القوانين التى تنطبق فى هذا الصدد، لا فى فرنسا فحسب ولكن ما يتفق منها مع قواعد القانون الدولى الخاص السارية فى جنيف "مقر التحكيم وفقا لاتفاق الأطراف" ، فضلا عن القوانين السارية فى الدول ذات الصلة بالعقد محل النزاع.
Sentence CCI: No 1934 de 1975, Clunet, 1976, P. 978.

قانونى[١].

ذلك أن أطراف عقد التنمية التكنولوجية يغلب أن يخضعوا العقد إلى قانون أو آخر من القوانين الوطنية استنادا إلى قاعدة سلطان الإرادة التى تقوم هنا بدور يسهل وصفهـا بوصف القاعدة المادية - بالمعنى السالف - بالنسبة للمحكم الدولى[٢].

وقد تم تقنين التزام المحكم بوضع نصوص العقد المعروض عليه - وقبل أى نص آخر - موضع التنفيذ بالنص عليه فى المادة السابعة من معاهدة جنيف لسنة ١٩٦١ [٣] التى نصت على أن "للأطراف حرية تحديد القانون الذى يجب على المحكمين تطبيق أحكامه على موضوع النزاع" وكذلك فى المادة ٣٢ من لائحة التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى Uncitral والتى كانت أكثر دقة من سابقتها حين أناطت بالمحكمين

---

(١) وعن امكانية تخطى المحكم الرجوع إلى قاعدة تنازع وطنية مثلما يفعل فى غياب الاختيار الصريح من الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم.

La senence CCI, No 1777 rendu en 1972 note de Y. Derains, clunet, 1974, P. 890. et les sentences CCI: No 2680, 2585 et 2734 de 1977, Observations Y. Derains, clunet, 1978, P. 997 et 998.

(٢) B. Goldman: "La Lex mercatoria dans les contrats et L'arbitrage internationaux: realite et perspectives" clunet, 1979, P. 475 et spec. No 32 P. 492.

(٣) "Convention europeene sur L'arbitrage commercial international", singnee a Geneve le 21 avril 1961. art. VII, "Les parties sont libres de determiner le droit que les arbitres deveront appliquer au found du litige".

Les travaux de la CNUDCI, Le reglement d'arbitrage, Ph. Fouchard: clunet, 1979, P. 816 et suiv.

أن يتخذوا قراراتهم "طبقا لشروط العقد Conformement aux stipulation du contrat" ، والتى جاءت على النحو التالى "تطبق محكمة التحكيم القانون الذى يعينه الأطراف كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع[1].

وكذلك المادة ١٤٩٢ فقرة أولى من قانون المرافعات الفرنسى الحالى التى تحيل إلى مبدأ سلطان الإرادة مباشرة والتى نصت على أن "يفصل المحكم فى النزاع طبقا لأحكام القانون الذى اختاره الأطراف، وفى غياب هذا الاختيار، يطبق أحكام القانون الذى يجده ملائما للتطبيق"[2].

وعلى ذلك فإنه ليس هناك من مجال لحرية المحكمين - فى تحديد وتطبيق قانون العقد - إلا فى غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق - من جانب المتعاقدين - فتطبيق القانون الذى يختاره المتعاقدون يمثل أحد المهام Misson المنوطة بالمحكم الذى يجب أن يلتزم بأدائها[3].

وبعبارة أخرى فان المحكم يلتزم بتطبيق اختيارات الأطراف. إلا أن تكون نيتهم وارادتهم مشوبة بالغموض أو لم يعبر

---

(١) Art 33.1 "Le tribunal arbitral applique la loi designee par les parties comme etant loi applicable au fond du litige". Rules d'arbitrage de uncitral. 1976.

(٢) "Larbitre tranche le litige conformement aux regles de droit que les parties ont choisies, a defaut d'un tel choix, conformenent a celles qu'il estime appropiees".

(٣) Voir. Les obsorvation de Y. Derains, clunet, 979, P. 949.

عنها بتعبير صريح[١].

المبحث الثانى

اختيار أحد النظم القانونية الوطنية

من المستقر عليه منذ صدور حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى قضية القروض الصربية عام ١٩٢٩[٢] أن كل عقد لا تبرمه الدول فيما بينها كأشخاص للقانون الدولى، لابد أن يجد أساسه فى القانون الوطنى لاحدى الدول، وهو ما أنعكس على العقود التى تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص من الأجانب التى لا تختلف فى هذا الشأن عن العقود التى يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم حيث استقر بشأنها تغليب تطبيق القانون الوطنى للدولة المتعاقدة وهو ما انعكس على الأدلة الإرشادية التى تصدرها لجان الأمم المتحدة لاسيما الدليل الإرشادى الصادر بشأن عقود إنشاء المجمعات الصناعية الذى اقترح واضعوه:

١- تطبيق قانون الدولة التى ينتمى إليها المتعاقد الأجنبى[٣]:

وقد وجدت لتلك الحالة أمثلة عملية عرضت على التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية. من ذلك مثلا النزاع الذى نشأ عن اتفاق

---

(١) Ph. Leblounger, Op. Cit., P. 200- 201.
وكذلك فى القانون المقارن:
J. Lowe: "Choice of Law clauses in international contracts: A practical approach, Harvard int. L.J., 1971, P. I.

(٢) C.P.J.I., Serie A. 20-21, P. 41-121.
فى الحكمين أرقام ١٤، ١٥.

(٣) Guide sur la redaction de contrats relatife a la relaisation d'ensembles industriel (ECE/ Trade/ 117).

الشـركة الكاميرونـية للاتصـالات اللاسـلكية وإحـدى الشـركات الأمريكية علـى أن تقوم الأخيرة بإنشاء محطـة أرضـية للاتصـال بالأقمار الصناعية لصالح الأولى فى جمهورية الكاميرون على أن تورد الشركة الأمريكية المحطة وتركبها وتسلمها جاهزة للتشغيل ، ثـم تبيـن عـدم صـلاحيتها لعـيوب فنـية نتـيجة خطـأ مـن الشـركة الموردة. حيث تبين للمحكمـة أن العقد قد تضـمن شـرطا للتحكيم واتفاقـا علـى تطبـيق قـانون ولايـة كاليفورنـيا بالولايـات المـتحدة الأمريكية[١].

٢- تطبـيق قـانون مكـان الأجهـزة والمعـدات أو الموقع المنقول إليه التكنولوجيا.

يغلـب فـى الـدول النامـية أن يسـعى المـتعاقد إلـى أن يطـبق قانونـه - لاسيما اذا وجدت بـه أحكـام ملائمـة - السـارى فـى اقليم الدولـة الـتى يتـبعها وقـت الـتعاقد علـى العقـد الـذى يـبرم لـنقل التكنولوجـيا. مــن ذلــك مـثلا نـص المـادة ٢٥ من العقد الـذى أبرمـته الحكومــة السيرلانكية مـع الشـركة اليابانـية NIPPON

(١) صـدر الحكم فـى هذا النزاع فى ١٩٨٥/٢/٢٠ لصـالح الشـركة الكاميرونية . فـى تفصيل ذلك. د. محى الدين اسماعيل، منصـة التحكيم التجارى الدولى، الجزء الأول، ط ١٩٨٦، ص ٢٦١ - ٢٦٨.

انظـر كذلك حكم التحكيم الصـادر فـى ١٩ مـارس ١٩٨٦ فـى النزاع بين ثلاثة شركات بليجكية وشركة استرالية بشأن عدم تنفيذ عقد نقل تكنولوجيا صناعة الورق من الأولى إلى الثانية.

حيث عرض النزاع الناتج من عدم سداد الشركة الاسترالية أقساط معينة مستحقة الدفع فى ١٩٨٤م وامتناع الجانب البلجيكى عن تقديم التكنولوجيا المطلوبة على محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية فى مارس ١٩٨٥ بطلب فسخ الاتفاق حيث عين محكم انجليزى لنظر النزاع وتبين أن العقد ينص على تطبيق القانون البلجيكى فطبق على موضوع النزاع الذى انتهى بإثبات خطأ الجانب البلجيكى.

ELECTRIC CO. لإنشاء محطة أرضية للاتصالات التجارية بالأقمار الصناعية Commercial communication satellite Earth Station نظام تسليم المفتاح مع الالتزام بتدريب العاملين والذى جاء على النحو التالى "تخضع المناقصة وما ينشأ عنها من عقود وتحرر وفقا للقوانين السيرلانكية"(١).

ومن ذلك ايضا الاتفاق بين إحدى الشركات الانجليزية وإحدى الشركات العمانية فى عقد توريد وتشييد وتصميم وتشغيل وصيانة مصنع لانتاج الجير المائى والجير المحروق لصالح الشركة العمانية والذى أبرم عام ١٩٧٨ وكان محلا للتحكيم الذى حكم فيه فى ١٦ يناير ١٩٨٥ وكان من ضمن شروط العقد التى طبقتها محكمة التحكيم، اتفاق المتعاقدين على اسناد موضوع النزاع إلى القانون العمانى باعتباره القانون الواجب التطبيق(٢).

٣ - تطبيق قانون دولة ثالثة:

وهو ما تعمل على الأخذ به المشروعات الصناعية الأمريكية والأوربية فى تعاملاتها على التكنولوجيا مع دول أوربا الشرقية ودول العالم الثالث ، حيث يغلب أن تتضمن عقودها النص على أن يسرى القانون السويسرى للالتزامات Code federal des obligations باعتباره القانون الواجب التطبيق على العقد.

---

(١) The tender and any contract resulting therform shall be governed by and constructed according to the laws of srilanka".
منشور فى : Gerald R. Williams; op. cit. P. 198.

(٢) فى تفصيلات ذلك النزاع. دكتور محى الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٥٣.

وهو ذات المنهج الذى اتبعته الشركات الصناعية الأوربية مع الحكومة المصرية والشركات التابعة له. من ذلك مثلا نص المادة ١٢-٢ من عقد الهيئة العربية للتصنيع مع شركة ويست لاند للهليكوبتر، والتى جاءت على النحو التالى:

"يخضع ذلك الاتفاق وينشأ وفقا للقوانين السويسرية"(١).

٤ - تجزئة الالتزامات التعاقدية، بحيث يطبق قانون البائع بالنسبة لمقدم التكنولوجيا، على التزامه بالتوريد، وقانون المشترى على متلقى التكنولوجيا بالنسبة لالتزامات المشترى وبالنسبة للإنشاءات التى قد يلتزم بإنشائها فى مكان تشييد المجمع الصناعى وهكذا بالنسبة لكل التزام ورد بالعقد(٢).

وفى ضوء هذه الاحتمالات والمقترحات وحكم المحكمة المشار إليه نرى أن نعرض للمسائل الآتية:

---

(١) "This Agreement shall be governed by and constued in accordance with the laws of Switzerland".

(٢) وقد تؤدى هذه التجزئة الى مخاطر التعارض بين القوانين الواجبة التطبيق على كل التزام على حده إذا ما نظر الى الالتزامات التعاقدية فى مجملها.

المطلب الأول

افتراض تطبيق القانون الوطنى

وجد اتجاه فى السنوات الأخيرة نحو إصدار القوانين المنظمة للتعاقدات الدولية والاستثمار وعقود نقل التكنولوجيا فى نصوص تفصيلية ملزمة للشركات والهيئات - العامة والخاصة - فى علاقاتها الدولية[٣]. فهل هناك افتراض أو قرينة لصالح تطبيق القانون الوطنى للدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا؟

أثارت هذه المسألة جدل فى الفقه يمكن تركيزه فى ثلاثة آراء رئيسية:

الرأى الأول: يرى البعض أن هناك افتراض مسبق يوجب تطبيق القانون الوطنى للدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا ودون قيود[١]، لاسيما بالنسبة للعقود التى يرتبط تنفيذها بإقليم الدولة المتعاقدة[٢]، [٣] بصرف النظر عن طبيعة الشركة

See ICSID "Editor", investment laws of the world, Dobbs Ferry, New-York, 1982, 12 Vol.

(١) Seidl- Hohenveldern: dans "les accords entre un Etat et une personne prive etranger" Anu. I.D.I., sesson Oslo, 1977, P. 196" Somission du contrat a un droit intern".

وفى الفقه المصرى رأى

S.S. Rashed: vers un droit.. international privé des investissements dans les pays en voie de developpement, Rev. Egy. De droit int., 1973, Vol. 9, P. 137.

حيث تؤيد تطبيق القانون الوطنى للدولة المتعاقدة.

(٢) Doeheing et feliciano: dans "les accords.." Anu. I.D.I., op. cit., P.196.

المتعاقدة[١].

الرأى الثانى: على عكس الرأى الأول يقوم هذا الرأى على إنكار وجود افتراض مسبق يوجب تطبيق قانون الدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا[٢].

وأن القاعدة التى سبق أن أقرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى قضايا القروض الصربية والبرازيلية، ولاقت دفاعا قويا فى الماضى لصالح تطبيق القانون الوطنى قد فقدت اسبابها ومنطقيتها[٣] لمغالاتها وعدم ملائمتها لحقيقة - واقع - علاقات التجارة الدولية[٤].

وأنه وإن كان القانون الوطنى على مستوى تطبيق قواعد تنازع القوانين، يلعب دورا يؤدى غالبا إلى تركيز العلاقة، سواء

---

(٣) يوجد اتجاه أقل ميلا إلى الوجود اللازم لذلك الافتراض ويتجه إلى عدم الاعتراف بوجود الافتراض الكامل والشامل لكل الحالات، وإنما يكتفى بأن يقر بوجود أهمية نسبية لتطبيق القانون الوطنى وبأن تطبيقه ليس بالأمر اللازم حتما. واستشهد على ذلك بقضاء قديم لمحكمة النقض الفرنسية التى انتهت إلى عدم خضوع العقد للقانون الفرنسى. انظر فى ذلك الاتجاه المتحفظ:

Batiffol et wortley: Dans Anu. I.D.I., Ibid.

وحكم محكمة النقض الفرنسية المنشور فى :

Cass. 31-5-1932, D.P., 1933, no. I, P. 169 note Gemieux.

(١) G. Van-Hecke: dans Anu, I.D.I., op. cit., P. 196 et suiv.

(٢) Voir: Lalive: dans Anu. I.D.I. 1977, Precite, P. 196.

وقد انتقدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه منذ عام ١٩٣٢.

Cass civ. 31-5-1932., Sirey 1933, I. 17, note Niboyet, & Clunet, 1933, P. 347 & Dans Rev. Crit. Dr. int. Pr., 1936, P. 909.

(٣) A.S. Elkosheri: Regime Juridiqu….." op. cit., P. 328.

(٤) Ph. Leubolonger: Le contrats entre etats et enterprises etrangers, Economica, Paris, 1985., P. 202.

كليا أو جزئيا فى اطار النظام القانونى الداخلى للدولة التى ينتمى إليها متلقى التكنولوجيا، إلا أنه لا يمثل الا مجرد تطبيق عادى للمنهج التنازعى حيث يطبق باعتباره قانون محل التنفيذ(١).

الرأى الثالث: وهو الرأى الذى نميل إليه، وفيه نجد أن البعض قد ذهب إلى "أنه محل شك أن يكون حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولى قد وضع أى افتراض مطلق فى شأن افتراض تطبيق القانون الوطنى للدولة المضيفة ، وأن المحكمة ذاتها وإن قررت أنه لا يجوز افتراض قبول الحكومة الصربية اخضاع عقدها لأى قانون آخر غير قانونها الوطنى، إلا أن المحكمة قد تحفظت بأن الدولة قد تفضل إخضاع عقدها لقانون دولة أخرى، سواء كليا أو جزئيا. وأن المحكمة لم تستلزم تطبيق قانون الدولة المستوردة فى جميع الأحوال على العقود التى تبرم للتنمية الاقتصادية(٢).

وهو ما يستدل عليه من أن القانون الصربى ذاته لم يكن محلاً للتطبيق وإنما كان القانون الوطنى محل البحث هو القانون الفرنسى.

وأن حقيقة ما يستفاد من حكم المحكمة أنه لا يجوز افتراض

---

(١) CF. la sentence cci, no 1776, 1970, inedited, rendue Par un tribunal arbitral precide par H. Batiffol.

حيث يتعلق النزاع بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد أبرمته الحكومة الكويتية مع شركة أجنبية لتشييد مجمع صناعى لتصنيع الكبريت.

ورأت محكمة التحكيم "أن تنفيذ العقد وما ورد به من التزامات هو الهدف من إبرامه. حيث يكون لمكان التنفيذ الصلة الأساسية المؤثرة على العقد - فى ظل غياب أى ضابط آخر للإسناد - لربطه بدولة معينة برابطة وثيقة.....".

(٢) H. Cattan: The law of oil concissions in the Middle East and North of Africa , Thése, Parker School, 1967, P. 39- 40.

اتجاه النية إلى قبول اخضاع العقد لقانون آخر غير القانون الوطنى إلا اذا وجد نص صريح أو قام الدليل على وجود النية الضمنية وفقا للقواعد المعمول بها فى القانون الخاص[١].

المطلب الثانى

القواعد واجبة التطبيق
من القانون الوطنى

اذا ما أستقر الاختيار على تطبيق القانون الوطنى لأحد أطراف عقد نقل التكنولوجيا وجد احتمالان أمام القاضى أو المحكم، إما البدء بتطبيق قواعد الاسناد وإما التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية فى هذا القانون.

أولا : احتمال تطبيق قواعد تنازع القوانين:

كان من نتائج فكرة سيادة الدولة أن صار لكل دولة نظامها القانونى الذى يتضمن قواعد لحل مشكلة تنازع القوانين. وإذ أن هذه القواعد ما هى إلا وسيلة لتحديد نطاق تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الوطنى فمن ثم كان من البديهى أن يبدأ القاضى الوطنى بالرجوع إليها بمجرد أن يعرض عليه نزاع ذو عنصر أجنبى ، فهل يمكن لأطراف العقد اختيار تطبيق قواعد تنازع القوانين بدلا من اختيار القواعد الموضوعية؟ واذا عرض النزاع على المحكم فهل يلتزم بتطبيق نظام تنازع القوانين فى

(١) Ibid. P. 40 & A. MC Nair: "The general principle recognized by civilized nations, B.Y.I.L., 1957, P. 5.

القانون الوطنى؟.

فى الاجابة على هذا التساؤل نجد فرضاً من أثنين:

الفرض الأول : **الاختيار الصريح لقواعد تنازع القوانين**:

إذا كان للمتعاقدين الحق فى اختيار القانون الذى يحكم مباشرة موضوع العقد، فمن باب أولى أن يكون لهم الحق فى اختيار نظام تنازع القوانين الذى يمكن القاضى أو المحكم من تحديد النظام القانونى الموضوعى الذى يحكم هذه العلاقة[١]. ذلك الاختيار الذى يعبر ، ولو بطريق غير مباشر، عن نواياهم وتوقعاتهم عن الحل الذى تتوصل إليه جهة القضاء عند حدوث النزاع.

وإذا كان مما لاشك فيه أنه من الأفضل أن يوجه المتعاقدون جهودهم نحو اختيار القواعد القانونية الموضوعية التى تحكم علاقاتهم ومنازعاتهم خاصة وأن اختيارهم اختيار صريح وواضح بدلا من توجيهها لاختيار قواعد تحدد هى بدورها القواعد الموضوعية التى يطبقها القاضى أو المحكم، إلا أنه من المؤكد أن الأطراف سيسعون نحو توفيق أوضاعهم مع أحكام النصوص الموضوعية المحتمل تطبيقها عبر قواعد تنازع القوانين[٢]. بمعنى أنهم سوف يبحثون فى ذلك القانون قبل أن يقترحوا أو يقبلوا بتطبيقه.

---

(١) Voir: Ph. Fochard: L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1965, P. 366, no. 544.

(٢) Ibid. P. 232.

والحقيقة أن تطبيق ما اختاره الأطراف يرفع عن القاضى أو المحكم عبء البحث عن نظام التنازع الواجب التطبيق، فما على المحكم إلا أن يطبق القواعد الملائمة من النظام الذى وقع عليه الاختيار [١].

إلا أن المشكلة الحقيقية التى قد تقابل الأطراف فى مثل هذا الفرض هى فيما لو تغيرت القواعد الموضوعية فى القانون المسند إليه حال استخدام قواعد الإسناد التى اختارها أطراف العقد. إذ لو طبقت القواعد الجديدة لكان فى ذلك تطبيقاً لقانون غير الذى اتجهت نية الأطراف نحو تطبيقه وتوقعوا نتائجه [٢].

الفرض الثانى: **الاختيار الضمنى لقواعد تنازع القوانين**:

اتجهت بعض أحكام التحكيم نحو ترجيح ان لأطراف العقد اختيار تطبيق قواعد تنازع القوانين فى نظام قانونى معين اختياراً ضمنيا يستخلص من الوقائع والظروف الخاصة بالنزاع. ومن تلك الأحكام:

١ - حكم تحكيم Alsing :

اتجهت محكمة التحكيم التى انعقدت برئاسة محكم سويسرى إلى تطبيق القانون الدولى الخاص اليونانى باعتباره قانون اختصاص القاضى، رغم انعقاد المحكمة - فى مرحلة صدور

---

(١) J.D.M. Lew: Applicable law in international commercial arbitration, Dobs Ferry, New-York, 1978, P. 230.

(٢) Voir la sentence CCI, no. 2272, 1975, Yeorbook of commercial arbitration, 1977, Vol 11, P. 151.

الحكم - فى الإقليم السويسرى، استخلاصا لنية الأطراف من اتفاقهم على انعقاد التحكيم باليونان بنص المادة ١٥ من العقد المبرم بينهم[١]. وبحسبان أن إرادة الأطراف لم تكن لتقبل تغير القانون واجب التطبيق بتغير محل التقاضى[٢].

٢ - حكم تحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٥٨:

اتجهت محكمة التحكيم برئاسة محكم انجليزى فى نزاع بين شركتين إحداهما فرنسية والأخرى أمريكية بشأن عقد تصنيع وتوزيع أجهزة الكترونية[٣] إلى استبعاد القانون الانجليزى، قانون جنسية المحكم، لعدم وجود علاقة بينه وبين العلاقة العقدية، واستبعاد القانون الأمريكى لعدم وجود مبرر لتفضيل قانون ولاية على أخرى وانتهى إلى تطبيق قواعد التنازع فى القانون الفرنسى

---

(١) The Alsing Trading Company Limited and The Swedishg MatchCompany V. The Greec State: I.C.L.Q., 1959, No. 8 P. 320.

بشأن عقد توريد أبرم بين شركة سويدية والحكومة اليونانية سنة ١٩٢٦ مقترنا بعقد قرض من الأولى للثانية يمتد سداده بامتداد العقد الذى تصل مده تنفيذه إلى ٢٨ عام على أن يسدد القرض بانتهاء العقد، إلا أن الحكومة اليونانية لم توف بالتزاماتها ودفعت بتوافر حالة القوة القاهرة لتوقف العقد خلال مدة الحرب العالمية الثانية وطالبت الشركة بمد التنفيذ مدة مساوية لمدة التوقف حتى يتم السداد.

(٢) ذلك أن الأطراف حين اتفقوا على أن تنعقد محكمة التحكيم فى اليونان وافقوا على أن يتم ذلك من خلال اثنين من المحكمين يعين كل واحد منهما وفى حالة الخلاف يعين محكم ثالث سويسرى أو نمساوى الجنسية، إلا أن ذلك لم يكن "يتضمن اتجاه نية الأطراف إلى تطبيق قانون ذلك المحكم الثالث" لاسيما وأن جنسيته لم تكن مؤكدة بل هى محل اختيار.

(٣) ICC Award no. 983, Doc. No 410/527, 15 January 1958.

وكذلك حكم تحكيم بين شركة سويسرية وأخرى بلغارية

ICC Award no 1813, Doc. No. 410/2643, 10 Nov. 1971.

إعمالا لقاعدة أن تحديد القضاء المختص يتضمن تحديد القانون واجب التطبيق.

رأينا فى الاختيار الضمنى لقواعد تنازع القوانين:

وإن صح القول أن الواقع يثبت أن قليلا من المتعاملين فى السوق التجارى الدولى من يعلم ما هو المقصود بقواعد تنازع القوانين وإن علم فنادرا ما يقدر متى وكيف تطبق، فإن هذا أدعى إلى عدم احتمال اختيار تطبيق هذه القواعد اختياراً ضمنياً.

هذا فضلا عن أن المشروعات متعددة الجنسيات التى تحتكر التكنولوجيا محل التعامل لديها من القانونيين المتخصصين من يدرك مفهوم قواعد التنازع والوظيفة المنوطة بها ، فإن كانوا كذلك كان اختيار قواعد التنازع اختياراً صريحاً أولى من مجرد الاختيار الضمنى فإن لم يحدث فليس من المنطقى أن نجد سببا يبرر افتراض اتجاه النية إلى مالم يختار صراحة[١]. بل إن ذلك الافتراض تقل فرصته فى التطبيق أكثر فأكثر بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا نظرا لما يسبقها من مفاوضات طويلة وتفصيلية.

كما أن أحكام التحكيم المشار إليها قد قوبلت بانتقادات شديدة[٢] ذلك أن دوافع أختيار مكان التحكيم لمجرد حياده أو إقامة المحكم المعين فى ذلك المكان أو لاعتبارات مناخية معينة، يجب

---

(١) Lew; Op. Cit., P. 326.

(٢) ففى تحكيم Alsing نجد اختيار اليونان كمقر للتحكيم لأسباب مناخية لا يبرر اختيار قواعد التنازع اليونانية ، فضلا عن أن التحكيم نفسه عقد فى سويسرا مما برر للمحكم تطبيق قانون المرافعات السويسرى على إجراءات التقاضى

الا يرتب أثراً فى الربط بين العقد وقواعد تنازع القوانين فى هذا الإقليم. بل إن اختيار التقاضى لدى محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لا يعنى بالضرورة انعقاد هيئة التحكيم فى فرنسا(١) ولا يمكن أن يتضمن فى حد ذاته أية نية لتطبيق قواعد تنازع القوانين فى مكان انعقاد التحكيم.

وعلى ذلك فإننا نرى أنه إذا لم يكن هناك اختيار صريح من جانب المتعاقدين لقواعد تنازع القوانين فى نظام قانونى معين، فمن الصعب بمكان التسليم بإمكان إسناد هذا الاختيار إلى نيتهم الضمنية ولا سيما إذا كان متلقى التكنولوجيا واحدة من الشركات التابعة للدولة(٢).

ثانيا : احتمال تطبيق القواعد الموضوعية:

الغالب عند اختيار القانون الواجب التطبيق فى العقود التى تبرمها الدولة أن يختار الأطراف اخضاع مجموع العلاقة العقدية للقانون العام الداخلى للدول، لتعلق تلك العلاقة بالقواعد الآمرة والقواعد ذات التطبيق الفورى(٣).

---

(١) Voir art. 12 de CCI rules
بل أن المحكمة قد تنعقد فى كل مرحلة فى اقليم مختلف ولا يتصور أن تختلف قواعد التنازع فى كل مرحلة ومن ثم تختلف القواعد الموضوعية التى قد تسند إليها.

(٢) انظر مع هذا المادة ٢٨ من قواعد اليونسترال للتحكيم التجارى منشور فى:
I.L.M., Vol XXIV, no. 5, 1985, P. 1302 - 1314.

(٣) Ph. Francescakis "quelques precisions sur les lois d'application immediate et leurs rapports avec les regles de confilts de lois". Rev. Crit dr, int., Pr. 1966, P. I.

إلا أن ذلك الاسناد لمجمل العلاقة للقانون العام يمكن أن يؤدى إلى نتائج غير مقبولة نتيجة اخضاع النواحى ذات الطبيعة القانونية الخاصة لقواعد القانون العام دونما مقتضى(١).

ولذلك فإننا نرى أن العقد يجب أن يقسم بحيث تخضع المسائل المدنية للقانون الخاص بينما تخضع المسائل التى تندرج بطبيعتها فى طائفة علاقات القانون العام لهذا القانون(٢).

والغالب أن تكون القواعد الموضوعية المنظمة لعقود نقل التكنولوجيا فى قوانين الدول الصناعية الكبرى هى ذاتها قواعد القانون المدنى والقوانين المنظمة لحماية الملكية الصناعية. إذ وفى ظل تقارب المستوى التقنى والاقتصادى بين هذه الدول فإن عملية نقل التكنولوجيا تتم كغيرها من عمليات التجارة التى تجرى فيما بينها ومن ثم لم تظهر لديها حاجة ملموسة لوضع نظم قانونية خاصة لتنظيم هذه المسألة بصفة خاصة(٣) إلا فى حالات استثنائية

---

(١) A.S. Elkosheri: "Le rattachement a l'ordre juridique competent" dans "regime juridique. Crée par les accords de participation dans le domain petroliér, L'adopation du regime contractual, RCADI, T, 147, Vol. IV, 1975, P. 219-394, Spec., P. 325.

(٢) انظر فى هذا المنهج تحكيم ارامكو سنة ١٩٥٨:
Saudi Arabia V. Arabian American oil company (ARAMCO), 2 August 1958, in rev. crit. Dr. int. Pr. T. 52, 1963, P. 272.

(٣) من ذلك مثلا أن اليونان لم تصدر قانون ينظم نقل التكنولوجيا اكتفاءا باخضاع ذلك النشاط لكل من القانون رقم ١٣٦٠ لسنة ١٩٨٣ المنظم للاستثمار والقانون رقم ٦٨١س-٥٣ المنظم لحركة رأس المال الأجنبى.
كما لم يصدر فى فرنسا إلا قانون منظم لبعض العقود التى تبرم مع الأجانب لاكتساب أو التنازل عن حقوق الملكية الصناعية والعناصر المعنوية للمساعدة الفنية والتكنولوجية سنة ١٩٦٧ Decre no 67 - 68 de Jan. 27, 1967. الصادر لتنفيذ نصوص القانون رقم

مثـــل نقل تكنولوجيا التسليح النووى وصناعة بعض أنواع السلاح[١].

أما فى الدول النامية فيغلب أن تكون القواعد الموضوعية قواعد خاصة بتنظيم نقل التكنولوجيا فى ظل ما للأخيرة من تأثير بالغ الأهمية على كل أوجه المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية[٢] ورغبة تلك الدول فى التأكد من حصولها على التكنولوجيا الملائمة لإشباع احتياجاتها فى ظروف ملائمة وبشروط غير مجحفة سلمت بعدم كفاية القواعد القانونية التى تنظم العقود التقليدية لتنظيم العلاقة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا ، وقامت بإصدار قوانين

66-1008 de Dec. 28-1966 de relation Financial avec L'etreangers, J.O., Jan., 29, 1967, P. 1073.

(١) انظر مثلا التعديل الذى أدخلته النمسا على تشريعها سنة ١٩٨٦

Austria Foreign trade act amendments concerning importation or exportation of high technology.

وكذلك فى التشريع البرازيلى لنقل التكنولوجيا

Barazil: Informatics Law Concerning technology transfer. I.L.M., Vol. XXV, No. 4, 1986, P. 848-867 & 868- 881.

وانظر الاتفاق بين الصين والاتحاد السوفيتى - سابقا - للتعاون التقنى.

China & U.S.S.R, Agreement on economic and Technical Cooperation in the construction and conversion of industrial installation in peopl's Republic of China, I.L.M., Vol. XXV, No. 2 1986, P. 379.

وكذلك الاتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية والصين للتعاون التكنولوجى

China- U.S.A. Accord of industrial & Technological Cooperation, I.L.M., Vol. XXIII, No. I, 1984, P. 144 - 147.

(٢) UNCTD; Posibite et Faisabilite d'un code international de conduite en matiere de transfert de techniques, TD/B/AC. 11/22, Juin, 1975, Para. 38. Voir ausi: Bouhacene: Droit international de la cooperation industrielle, ed. Paris- Alger, Paris, 1982, P. 218.

خاصة لتنظيم هذا النوع من التجارة[١]. ومن ذلك مثلا القانون المكسيكى بشأن نقل التكنولوجيا واستخدام واستغلال البراءات والعلامات الصادر فى ٣٠ ديسمبر عام ١٩٧٢ والنافذ المفعول فى ٢٩ يناير ١٩٧٣، والقانون الأرجنتينى رقم ٢١٦١٧ بشأن نقل التكنولوجيا الصادر فى ١٢ أغسطس عام ١٩٧٧ ، والقانون البرازيلى بشأن تسجيل عقود نقل التقنية والعقود المماثلة الصادر برقم ١٥ فى ١١ سبتمبر عام ١٩٧٥، والقانون الكورى رقم ٢٧٥٦ بشأن تنظيم نقل التكنولوجيا الصادر فى ٢٤ سبتمبر عام ١٩٦٨[٢] والقانون النيجيرى رقم ٧٠ الصادر فى ١٤ سبتمبر ١٩٧٩ والقانون الفلبينى رقم ١٥٢٠ الصادر فى ١٠ أكتوبر ١٩٧٨.

أما فى مصر فقد كانت المادة ١٢ من مشروع القانون المنظم لنقل التكنولوجيا تنص على أن "تسرى أحكام القانون المصرى على العقود الخاضعة لهذا القانون[٣]، ثم أعيد صياغتها

---

(١) لتفرض نوعا من الرقابة أو السيطرة الإدارية ذات الأهداف الحمائية، لتضمن إبرام العقود وفق شروط ملائمة وعادلة تحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتراعى تقوية القدرات التكنولوجية الوطنية. انظر :

UNIDO Organization, Function and activities of National Technology Transfer regulatory agencies, High Level Asean Meeting on the regulations of Technology transfer, 1/S- 236, P. 3, "Unpublished".

مشار إليه فى Rev. Helenique dr. int., 1985- 86, P. 73

(٢) فى هذا القانون :

The Korean regime for Licensing and protection of intellectual property, International Lawyers, spring, 1985, P. 553 - 554.

(٣) فى انتقاد نص المادة ١٢ من المشروع انظر الدكتور حسام عيسى ، مشروع القانون المصرى لتنظيم نقل التكنولوجيا، ص ٩١٣ بند ١٠٩

على النحو الذى تضمنته المادة ٢/٨٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التى تنص على أنه "وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا". وهو ما نفسره بأن المادة السالفة تضمنت قاعدة تنطوى على ضابط لإسناد العلاقة إلى قواعد القانون الموضوعى المصرى[1]. ولكن والحال كذلك هل يستوى تضمين العقد نصا صريحا على وجوب تطبيق القانون المصرى مع العقد الذى يخلو من مثل ذلك الشرط؟

على خلاف مشروع قانون نقل التكنولوجيا جاء نص المادة ٢/٨٧ من قانون التجارة معبرا عن السياسة المصرية ومتماشيا مع النصوص السابقة عليه حيث جعل تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون المصرى الزاميا متعلقا بالنظام العام. حيث نصت على أن "كل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا"، حتى مع وجود النص الذى

---

(١) وعلى ذلك فلو افترضنا أن أحد المشروعات العامة أو إحدى الوزارات المصرية قد أبرمت عقدا مع مشروع أمريكى لنقل التكنولوجيا التى يحوزها الأخير إلى الأول. فإن القواعد الموضوعية فى القانون المصرى هى التى تحكم صحة العقد وشروط سريانه وتنفيذه وتسوية ما ينشأ عنه من منازعات.
ولم تبين المذكرة الايضاحية المعيار الذى اتبعه واضعوا المشروع فى وضع ذلك النص، فقد يكونوا قد اتبعوا فى ذلك ضابط مكان التنفيذ Place d'execution باعتبار أن تنفيذ الالتزام الأساسى - نقل التكنولوجيا - يتم فى مصر، أو ضابط تطبيق قانون القاضى Lex fori باعتبار أن نص المادة ١٠ جعلت الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات التى تنجم عن عقد نقل التكنولوجيا.
وقد يكون المشروع قد تأثر بنصوص الفصل التاسع من مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا لاسيما المشروع الذى قدمته الدول النامية، التى أصرت على تطبيق قانون الدولة مستوردة التكنولوجيا باعتبارها الطرف الضعيف فى السوق الدولية لنقل التكنولوجيا، مما يجعلها فى حاجة إلى تقوية موقفها، بتطبيق قانونها الوطنى باعتباره الأكثر ملائمة لظروفها، والمعبر عن سياساتها الاقتصادية والتكنولوجية. فضلا عن كونه القانون الذى تحيط بتفاصيله أكثر من غيره.

يجيز تسوية النزاع بطريق التحكيم، فقد ربط بين اللجوء للتحكيم، ومكان انعقاد هيئة التحكيم الذى يجب أن يتم فى مصر ووفقا لاحكام القانون المصرى.

وفى رأينا أنه كان من الواجب أن ينطوى الفصل الرابع على نص يحظر اشتراط استبعاد القانون الوطنى سيرا على النسق الذى سارت عليه مجموعة دول الإنديز فى قرارها رقم ٢٤ الصادر عن لجنة اتفاقية قرطاجنة[١] ولاسيما المادة ٥١ من ذلك القرار، وهو أمر ليس بالغريب، بل أن بعض الدول قد أتبعته فى تشريعاتها لتنظيم نقل التكنولوجيا[٢].

---

(١) Decision 24, I.L.M., Vol. XVI, Jan. 1977, P. 138.

(٢) انظر مثلا القانون النيجيرى الصادر فى ٢٤ سبتمبر ١٩٧٩ بالمرسوم رقم ٧٠ بشأن تنظيم المكتب الوطنى للملكية الصناعية فى المادة ٦ فقرة ٢ منه. وكذلك قرار مجلس الوزراء السعودى الصادر سنة ١٩٦٤ بعدم جواز الاتفاق على تطبيق قانون آخر غير قانون المملكة العربية السعودية بشأن العقود البترولية التى تبرمها مع الشركات الأجنبية.

المطلب الثالث

الشروط المقيدة لتطبيق القانون الوطنى

من أهم المشكلات التى تتعلق بالعقود الدولية للتنمية التكنولوجية مشكلة عدم توازن القوى بين الأطراف. فبينما يغلب أن يكون متلقى التكنولوجيا شركة خاصة أو هيئة من الهيئات العامة التابعة للدولة بما لها من سلطات وامتيازات. يغلب أن يكون موردها شركة من الشركات متعددة الجنسيات التى تبلغ ميزانية بعضها أضعاف ميزانية عدد من الدول النامية مجتمعة[1]، مما يجعلها قوة اقتصادية لا يستهان بها، ففى ضوء هذا الخلل فى موازين القوى السياسية والاقتصادية، يحاول كل طرف أن يحصل على اقصى استفادة ممكنة من وضعه القانونى أو الاقتصادى.

فالدول تملك التغيير فى سياساتها وقوانينها بما يحقق مصالحها ومصالح تابعيها ولو عرضت الشركات الأجنبية للمخاطر غير التجارية بتعريض مراكزها القانونية لعدم الاستقرار، والشركات تسعى إلى ضمان تحقيق استقرارها من خلال شروط التعاقد.

ومن الشروط المتبعة فى هذا الشأن، لاسيما فى العقود التى تبرمها مع الشركات والهيئات التابعة للدولة:

---

(١) وهى غالبا خاضعة فى النهاية لسيطرة احدى الدول الصناعية الكبرى. انظر
J.F. Lalivé: Contrats entre etats au enterprises etatiques et personnes privées, developpement recent, RCADI, 1983, T. 181, Vol. III, P. 9-288. Spec. P. 31-32.

- شرط تثبيت القانون الوطنى واجب التطبيق[١]. و
- شرط عدم مخالفة القانون الوطنى لقواعد ومبادئ القانون الدولى.

وهى الشروط التى سنتناولها بالتفصيل فيمايلى:

أولا : شرط تثبيت القانون الوطنى واجب التطبيق

تحقق شروط التثبيت التشريعى الرغبة المشتركة لأطراف عقد نقل التكنولوجيا فى مراعاة توقعاتهم المشروعة والمحافظة على توازن واستقرار التزاماتهم التعاقدية. إذ يفترض فيهم أنهم حين أقدموا على ابرام العقد قد علموا وقبلوا بأحكام التشريعات النافذة فى الدولة التى يراد تطبيق قانونها بحيث استقر لديهم تصور لالتزاماتهم ومصالحهم التى لا يقبلون أى تغيير فيها.

وقد استند الفقه على دعم استخدام هذه الشروط بالأسانيد التالية:

١ - أن الأطراف حين اختاروا صراحة، بما لهم من حرية خولهم إياها مبدأ سلطان الإرادة، تطبيق قانون وطنى معين، انصرفت نواياهم إلى القانون السارى وقت التعاقد دون ما يطرأ عليه من تعديل، وبعبارة أخرى فإن ارادتهم إنما اتجهت إلى القواعد القانونية المختارة على ما هى عليه وقت الاختيار

---

(١) انظر :

Batiffol: Subjectivisme …, precité, P. 252.

لملاءمتها للتطبيق دون غيرها[١].

٢ - أن القانون الذى يختاره الأطراف يندمج ضمن المشارطة العقدية - وفقا لمذهب اطلاق حرية المتعاقدين - ومن ثم يفقد القانون وصفه كتعبير عن إرادة المشرع الذى اصدره إذ قد صار جزءاً من العقد وحكما من أحكامه[٢]، سواء ادرجت نصوصه بالعقد ذاته أو اشير إليها بنص من نصوصه[٣].

٣ - أن الصفة الدولية للعقد - لاسيما العقود التى تبرمها الدولة - تقتضى تغليب إرادة المتعاقدين على إرادة غيرهم ولو كان هو المشرع الوطنى[٤].

---

(١) فى حرية الأطراف فى اختيار القانون واجب التطبيق على نحو معين. انظر المواد ١٩ ، ٢٤ من القانون المدنى المصرى، وانظر فى الفقه الأجنبى:
P. Weil: Les clauses de stabilization ou d'intengibilite inserees dans Les accord de Developpment economique, mélanges ch. Rousseau, Paris, P. 301, et suiv. Spec. P. 321; H. Batiffol: "La signification de la Loi designee par Les contractants", dans, Choix d'articls, op. cit., P. 271 et suiv; P. Louis- Lucas: La Libierté contractuelle en droit international prive Francais, Melange; J. Dabin, T. 2, Sirey, 1963, P. 743, spec. P. 758; F. Deby Gerard: "La regle de confit dans Le reglement des rapports internationaux", These, Paris, 1973, ed. DELLOZ, P. 255-257.

(٢) CF. H. Batiffol et P. Lagarde, "Droit international prive", Paris, L.G.D.J., T. II, 6em. ed. 1976, No. 233 et suiv; H. battiffol: "Subjectivisme...", op. cit., P. 249 et suiv.

(٣) P. Weil: Melanges ch. Rousseu., op. cit., P. 320.

(٤) وبالتالى يظهر التصادم بين القوة الإلزامية للعقد والسلطة السيادية للدولة. انظر :
B. Goldman: "Preface de" Les contrats entre etats et enterprise etranger, Economica, 1985, P. X.

مضمون شرط التثبيت

إن معنى الاتفاق على هذا الشرط أن يسرى على العقد القانون السارى وقت إبرام العقد. ومن ثم فإن الدولة تقدم وعداً باستثناء العقد من التغيرات التى تطرأ على القانون الواجب التطبيق[١]. وقد تضيف إلى التزامها هذا التزام آخر تلتزم فيه بالامتناع عن تأميم المشروع - محل الإنشاء - خاصة إذا كنا بصدد مشروع مشترك أو استثمار مباشر[٢].

وعلى ذلك يمكن وصف هذا الشرط بأنه استثناء من مبدأ التطبيق الفورى للقوانين الآمرة.

صور شروط التثبيت:

تتنوع صور شروط التثبيت التشريعى فمنها:

١ - **شروط اتفاقية:** وفيها يتم الاتفاق بين المتعاقدين على إدراج الشرط فى عقدهم متضمنا النص صراحة على سريان القانون المعمول به وقت إبرام العقد على العلاقة العقدية، وعلى

---

(١) N. David: "Les clauses de stabilitle des les contrats petroliers, questions d'un particien", Clunet, 1986, P. 79; D. Belin: op. cit., P. 188; Ph. Leboulonger: op. cit., P. 125; S. Asante: Stability of contractual relations in transnational investment procces, I.C.I.Q., 1979, P. 401; D. Rosenberg: Les codes des investissements: Une exemple de souverainete dans un ordre economique inegalitaire, Rev. Jurid. et politique, independence et cooperation, paris, Ediena, 1978, P. 913 et suiv; P. Weil: op. cit., P. 301 et suiv; H. Cattan: op. cit., P. 47 et suiv.

(٢) O. Schater: General course in internatikonal Law, RCADI, Vol. 178, 1982, P 313- 314.

استبعاد ما قد يطرأ عليه من تعديل[١].

٢ - **شروط تشريعية:** وفيها يوضع الشرط فى نص تشريعى تصدره الدولة الراغبة فى التعاقد، بحيث تتعهد بألا يطبق على العقد سوى القواعد السارية وقت إبرامه.

وبعبارة أخرى تتنازل الدولة مقدما عن ممارسة سلطاتها السيادية، ليتخذ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين صورة مطلقة[٢] ومن

---

(١) For ex: "The Host state's Government assures the company generally that the latter will not be the object of any unfavorable discrimination de facts or de Jure", Published in Ph. Kahn: The standard investment contracts, op. cit., P. 66 art. 15.

ومن ذلك نص المادة ١٩ من إحدى اتفاقيات الجابون مع شركة
Companie des mines d'uraniumum de France ville
والتى تضمنت النص الآتى:
"La republique Gabonaise S'engage a maintenir par derogation expresse au profit de la companie, Le benefice des disposition anterieures, Souf si La compaine demandait a se prevoloir de nouveles disposiions".

وكذلك الشرط الذى كان محلا للتحكيم فى تحكيم:
Agip C. government de la republique du Congo. 30 Nov. 1979., CIRDI, dans Rev. crit. Dr. int. pr., 1982, P. 92 - 109. note de H. Batiffol.

وقد تضمنت العقود البترولية الليبية الثلاثة، التى كانت محلا للتحكيمات الليبية التى أشرنا إليها فى أكثر من موضع سابق، شروطا مماثلة.

(٢) انقسمت الآراء حول الطبيعة القانونية لشروط التثبيت الى اتجاهين:
الأول: أن لشرط التثبيت الزمنى اثرا مغيراً لطبيعة القواعد القانونية التى تصير جزءا من شروط العقد: بمعنى أن القانون الذى اختاره الأطراف يفقد صفته كقاعدة قانونية ليصبح مجرد شرط فى العقد.
انظر الدكتور أحمد عبد الكريم: شروط الثبات التشريعية فى عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، مجلد ٤٣ لسنة ١٩٨٧ ص ٧٨.

والانتقاد الأساسي الذي يوجه لهذا الرأي هو قصوره عن أن يكون شاملا لكلا صورتي شرط التثبيت، التعاقدي والتشريعي. إذ لا يمكن أن يفترض أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى إدماج القانون الوطني المشار إليه في عقدهم رغم أن شرط التثبيت كان تشريعيا لا عقديا. لاسيما وأن إرادة الأطراف قد تغيب في تحديد القانون الواجب التطبيق ومن ثم لا نجد نصا صريحا على ذلك التحديد، فيحدده القاضي أو المحكم الدولي. انظر :

P. Courbe: les Objectifs temporals des regles de droit international prive, These, Rouen, 1977, No. 375, P. 557.

إلا أني أرى أن ذلك النقد يمكن دفعه على النحو التالي :-

١- فبالنسبة للشق الأول منه والخاص بعدم شموله لصورة شرط التثبيت التشريعي. فيمكن دفعه بأن الأطراف المتعاقدين إذ يقدمون على إبرام عقدهم مع علمهم بوجود شرط التثبيت التشريعي، فإن ذلك الشرط يعد أحد الدوافع المؤكدة لإقدام المتعاقد الأجنبي على إبرام العقد.
وسواء ورد النص على الشرط في الاتفاق أو كان تشريعيا فإن أثره ونتائجه لا تتغير لكون الهدف من وجوده واحدا، كل ما في الأمر أن الدولة قد وفرت على المتعاقد الأجنبي التفاوض على ذلك الشرط.

٢- أما بالنسبة للشق الثاني من ذلك الانتقاد والخاص بعدم إمكانية افتراض إرادة المتعاقدين إدماج القانون الوطني في عقدهم في حالة عدم اختيارهم لهذا القانون بنص صريح في العقد: فيمكن الرد عليه أيضا بأنه يجب التفرقة بين اختيار القانون الواجب التطبيق بواسطة القاضي أو المحكم الدولي على أساس من الإرادة الضمنية ووفقا لقواعد تنازع القوانين وبين اختياره لذلك القانون على أساس من إرادة مفترضة ابتدعها القاضي أو المحكم.

ففي الحالة الأولى لا شك أنه يفترض أن القاضي يستخلص القانون الذي اتجهت إليه نية الأطراف وإن لم يصرحوا بذلك في العقد، إلا أنه في النهاية يتطابق وإرادتهم. ومن ثم يمكن ترتيب نفس الأثر التحويلي الذي يرتبه الشرط على طبيعة القانون الذي يتم تعيينه من خلال استكشاف النية الضمنية للمتعاقدين، ليندمج في المشارطة العقدية بعد هذا التحديد. أما لو كنا بصدد الحالة الثانية فلا جدال أن هذا الانتقاد يكون قد صادف محله تماما.

الثاني: أن لشرط التثبيت الزمني للقانون أثراً واقفا للتشريعات اللاحقة:

يعترف هذا الاتجاه للقانون الوطني الذي اسندت إليه العلاقة العقدية بوصفه قانون وكعمل تشريعي، وأن تلك الصفة تظل له دونما تغيير حتى بعد صدور تشريع لاحق. وقصر أثر الشرط على وقف العمل بالقوانين اللاحقة بالنسبة لذلك العقد المتضمن للشرط.

ويستند هذا الاتجاه على أساس من أن سلطان الإرادة ليس مطلقا بالنسبة للتشريع الذي يقع عليه الاختيار ولا بالنسبة للتشريع اللاحق عليه. إذ أنهما يصدران عن سلطة تشريعية، وأن كل ما لإرادة المتعاقدين إن هو إلا سلطة تحديد ذلك القانون

ثم لا يون لوجود الشرط في العقد فائدة تذكر في وجود النص التشريعي، إذ أن العقد سيكون ثابتا بطبيعته وجوهره.

ويغلب أن يقترن شرط التثبيت بشرط مكمل يطلق عليه شرط عدم المساس أو الاستقرار وبموجب هذا الشرط ينزع من الدولة التي يتبعها متلقي التكنولوجيا الحق في تعديل الالتزامات التعاقدية بإرداتها المنفردة. ليجتمع بذلك للشركة الموردة للتكنولوجيا حماية ضد المخاطر التشريعية[١] والإدارية[٢].

وتختلف صياغة شرط التثبيت من عقد إلى آخر، وقد يكون عاما يغطي مجموعة من التشريعات، ويقتصر - إن كان واردا في التشريع ذاته - على بعض صور التعاقد فحسب[٣]. كما تختلف

وحسب، دون أن ترتقي - إرادتهم - إلى حد التدخل في العمل التشريعي لإدماجه في بنود العقد.

هذا فضلا عن أن القاضي أو المحكم الدولي، حين يطبق القانون الذي اختاره الأطراف، إنما يطبقه بصفته تلك لا بوصفه شرطا بالعقد. وأن للدولة المتعاقدة، إن شاءت، أن تقيد سلطاتها التشريعية بنص تدرجه في تشريعها لصالح المتعاقد الأجنبي في العقود الدولية

P. mayer : le neutralization du pouvoir normative de L'Etat, Clunet, 1986, P. 35; P. Courbe: Op. Cit., P. 557.

كما أن للأطراف بما لهم من سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق تحديد ذلك القانون في لحظة معينة فحسب باعتباره الأكثر ملائمة للتطبيق على العقد.

P. Courbe: Ibid.

(١) P. Weil: Op. Cit., P. 320.

(٢) Andre Houriou: Le droit administrative de L'aleatoire, mélanges Trotabas, Paris, L.G.D.J., 1970. P. 197 et suiv; G. Delaume: "Transnational conracts, New-York, 1975, No.2. 07., ch. II, sec. 11.

(٣) Ph. Leboulonger: Op. Cit., P. 95; C. Jonthan: Les concessions en droit international public, these, Paris, 1966, spec. P. 398.

وفقا لما إذا قررت الدولة عدم تطبيق كل قانون جديد على العلاقة أم التزمت بعدم تشديد التزامات المتعاقد الأجنبى.

ومن التوصيات التى اهتمت بشرط التثبيت تلك التى وردت بنص المادة ٣ من التوصية التى أصدرها معهد القانون الدولى عام ١٩٧٩ بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة حيث نصت على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على تثبيت أو تحديد أحكام القانون الداخلى الذى أسندوا إليه علاقتهم لتكون قواعده الواجبة التطبيق، هى تلك النافذة وقت إبرام العقد"(١).

حق المتعاقد المستفيد من التثبيت فى التنازل عن الشرط:

قد يتضمن الشرط ترك الاختيار للمتعاقد الأجنبى لطلب الانتفاع بتطبيق القانون الجديد الذى يتضمن وضعا افضل مما يرتبه له تطبيق القانون محل التجميد التشريعى. إذ كما قد يكون التجميد فى الزمان مطلقا، فقد يكون نسبيا. وفى هذا الفرض الأخير يمكن أن يسرى على العقد قانون جديد، برضاء المشروع الأجنبى لو أراد ذلك بطلب صريح(٢).

تقييم استخدام شروط التثبيت فى عقود التنمية التكنولوجية:

أثار استخدام شروط التثبيت فى عقود التنمية العديد من

---

(١) منشور فى دورية المعهد
Anu. I.D.I., session d'Athenes, 1979.

(٢) فى نماذج لتلك الشروط انظر :
H. Catten: Op. Cit., P. 47.

المشكلات التى عرضت على القضاء ومحاكم التحكيم(١).

وعلى خلاف ما اتجه إليه القضاء الوطنى(٢) من عدم اقرار شرط التثبيت على سند من أن تطبيق قانون تم الغاؤه أو تعديله، تطبيق لقانون لم يعد له وجود نجد قضاء التحكيم فى اتجاهه لتدويل العقود تدويلا مطلقا يقر للأطراف بالحق فى اشتراط مثل هذا الشرط بدءا من تحكيم سفير عام ١٩٦٣ (٣) حماية للمتعاقد الأجنبى من التعديلات التشريعية التى يمكن أن تغير فى اقتصاديات العقد، وهو ما تأكد بعد ذلك فى تحكيم أرامكو(٤)

---

(١) من هذه المشكلات النزاع الذى أثير بين شركة باير للكيماويات (المانية الجنسية) وحكومة بيرو سنة ١٩٧٠ . تعود وقائع المشكلة إلى التزام الحكومة بمقتضى مرسوم عالى أصدره رئيس الدولة بتثبيت بعض المزايا الضريبية وعدم إعطاء ذات المزايا لأى شركة منافسة طوال مدة سريان اتفاقية دول الانديز للبتروكيماويات الموقعة فى مايو ١٩٦٩ (IAFTA) فى مقابل قيام الشركة بانشاء مشروع مشترك لانتاج الفيبر (Acrilic Fiber) الا أنه وبصدور قانون الصناعة فى يوليو ١٩٧٠ صار لازما تغيير الأسس التى قام عليها عقد المشروع

See: "Bauer Industrial SA" Case, in John Fayerweather, Ashok Kappor, in conjonction with Ralph Diaz., Guidelines and case,; Ballinger publishing, Cambridge, Massachusetts, 1976, P. 199 - 203.

(٢) Cass. Belge; 24 Fav. 1938, Affaire, Ville d'Aners, Rev. Cri. Dr. int. pr., 1938, P. 661, note, P. Wingny.

بشأن عقد قرض بين المدينة ومقرضين من الولايات المتحدة.

Turbienal supriour Almand: 28 Mai, 1936, Clunet, 1936, P. 951 note M. Wolff.

(٣) Sentence Saphire:15 Mars 1963, Saphie International petroleum V., National Iranian Oil O. N.I.Co., International Law Reports, Vol. 35, 1967, 136 - 192.

(٤) Sentence Aramco: International Law Reports, 1963, P. 117 - 233.

وايمنؤيل[١] وليامكو[٢] واجيب Agip [٣] على أساس أن الشرط ناتج عن الإرادة المشتركة وأنه لا يرتب أثرا على السيادة التشريعية للدولة التى تظل لها كاملة تجاه الغير من المواطنين والأجانب ممن لم تلتزم تجاههم بتلك الالتزامات.

إلا أن تكرار اقرار هذه الشروط فى أحكام التحكيم لم يمنع الفقهاء من انتقاد شرط التثبيت.

إذ أن مقتضى اقرار هذا الشرط إن إرادة الأطراف تصير

---

(١) حيث رفضت المحكمة الدفع المبدى من الدولة بعدم استطاعتها أن تقطع على نفسها وعداً بألا تغير قانونها متنازلة بذلك عن حقوقها السيادية.
Sentence Aminoil, I.L.M., Vol. 21, 1982, P. 976 - 1053.

(٢) LIMCO, I.L.M., Vol. 20, 1981, P. 1- 87.

(٣) Sentence C.I.R.D.I, 20 Oct. 1979, Agip S.P.A. C./ Gouvernment de La Republique du Congo, dans Rev. Crit. Dr. int. pr. 1982, P. 92 - 109, note H. Batiffol.
فى نزاع تعلق بتأميم الحكومة الكنغولية لفرع إحدى الشركات الإيطالية التى كانت تمتلك ٩٠% من أسهمها، وكان قد أنشىء للعمل فى النشاطات الصناعية البترولية فى عام ١٩٦٥ وحيث تم تأميم الأنشطة البترولية فى عام ١٩٧٤ بموجب القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٤ لتنتقل ملكية الشركات إلى الشركة الوطنية Hedro-Congo ولم يشمل ذلك شركة Agip التى عقدت بروتوكول مع الحكومة الوطنية تنازلت بمقتضاه الشركة عن ٥٠% من أسهمها فى الفرع الكونجولى ليتحول بذلك إلى شركة مساهمة، وفى المقابل التزمت الحكومة بعدة التزامات كان من بينها التزام الحكومة باتخاذ ما يلزم نحو اصدار النصوص الضرورية لمنع أو لتجنب تطبيق أى تعديلات مستقبلية تدخل على قانون الشركات، على الشركة المشتركة بين الدول والشركة الإيطالية. إلا أنه وفى عام ١٩٧٥ صدر الأمر Ordonnance بتأميم شركة Agip حيث عرض النزاع على مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن سنة ١٩٧٩ ونظرته هيئة يراسها J. Troll حيث أثير التساؤل عما إذا كان للدولة وهى صاحبة الحق فى التأميم أن تمارس هذا الحق رغم وجود التزام تعاقدى بأن تمتنع عن إتيان هذا التصرف؟. وأثيرت مشكلات تحديد القانون الواجب التطبيق وانتهت المحكمة إلى الحكم بالتعويض لصالح الشركة.

سلطة أعلى من سلطة المشرع الوطنى الذى يصدر التشريعات[١] وهو ما يمثل اعتداء على سيادة الدولة التى اختير قانونها للتطبيق باعتبار أن تحديد النطاق الزمانى والمكانى والشخصى هو من الأمور التى تترك للمشروع لا للخاضعين لاحكامه[٢].

كما أن العقد وقد تضمن اختياراً للقانون الواجب التطبيق فإنه - العقد - يدخل تحت مظلة هذا القانون باعتباره احد العقود التى يضع لها تنظيمها القانونى.

ومن ثم يسرى عليه القواعد التى تسرى على العقود الوطنية الداخلية، سيما القواعد الآمرة التى تسرى بأثر فورى لتعلقها بالنظام العام[٣].

وأخيرا أن شروط التثبيت تتضمن فى منهجها الرامى إلى استبعاد أحكام القانون التى تطرأ بعد ابرام العقد، خلطا بين عمليتين فنيتين مستقلتين وإن كانتا متتابعتين:

الأولى: عملية تحديد القانون الواجب التطبيق حيث تترك قواعد الإسناد مجالا رحبا لمبدأ سلطان الإرادة.

---

(١) مما يثير مشكلة التدرج بين الالتزام التعاقدى والالتزام الناشئ عن إرادة المشرع. انظر:

P. Weil: Les clause de.... Op. Cit., P. 315.

(٢) انظر:

P. Courbe: Op. Cit., P. 564 - 571, 572.

والدكتور عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، ج٢، ط/ ٨، بند ١٧٥، ص ٦٠٠، ٦٠٢، ٦٠٣.

(٣) P. Level: Essai de Systematisation du conflit de lois dans les temps, these, Paris, 1959, P. 208 et ss, spec. P. 297.

الثانية: عملية تطبيق القانون الذى اختير، حيث لا مجال لإرادة الأطراف بل تنتقل السلطة إلى القاضى المختص الذى يلتزم بأعمال أو تطبيق ذلك القانون الذى اشار إليه الأطراف إعمالا للحرية المتاحة لهم من خلال قاعدة الإسناد، ومن ثم فليس للأطراف التحكم فيما يطبق وما يستبعد من أحكام ذلك القانون(١). بل أن الأمر يترك للقاضى المختص وحسبما ينص ذلك النظام القانونى الذى اختير أحد قوانينه للتطبيق على العلاقة(٢).

وفى اعتقادى أنه إذا كان من المقبول أن تتعهد الدولة - لتحقيق سياساتها التكنولوجية لأجل التنمية - لصالح شركة أجنبية بتثبيت قواعد القانون الواجب التطبيق، أن هذا القبول يجد حدوده فى معيار المصلحة العامة، بمعنى أننا لا نسلم لهذا الشرط الا بقيمة قانونية نسبية، تعطى للشركة الأجنبية الحق فى تحريك دعوى المسئولية لا ضد الشركة الوطنية المتعاقدة معها فحسب بل وضد الدولة التى تتبعها الأخيرة باعتبار أن هذا التعهد كان من العوامل الجوهرية الدافعة للتعاقد.

والمصلحة العامة المقصودة هنا تتضح مما إذا كانت الدولة قد سعت إلى استخدام سلطاتها التشريعية للتغلب على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والاخلال بتوقعات المتعاقد الخاص الأجنبى أم استخدمتها لتحقيق غرض عام بحيث يسرى التشريع الجديد على

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، البند ٤١ - ٤٢.

(٢) A. Curti-Gialdino: "L'autonomie de la volonte des parties en droit international prive, RCADI, 1972, Vol. 137, T. III, P. 911.

كل المراكز القانونية[١].

والواقع أن متابعة العمل الجارى فى عقود التنمية التكنولوجية يثبت أن شروط التثبيت هى شروط استثنائية فى العقود التى تنشر حيث يستعاض عنها بشروط كشروط إعادة التوازن لتحقيق نفس الآثار المطلوبة.

ثانيا : **عدم مخالفة قواعد ومبادئ القانون الدولى**:

قد يربط شرط اختيار القانون الواجب التطبيق بين تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون الوطنى للدولة التى يتبعها أحد الأطراف وبين قواعد ومبادئ القانون الدولى. وهو ما ظهر واضحا فى نص المادة ٧/٢٨ من عقد التنمية البترولية الذى ابرمته شركة Texaco مع ليبيا[٢].

والحقيقة أن هذه الصورة من صور الإسناد لا تعنى استبعاد النظام القانونى للدولة التى يتبعها أحد أطراف العقد كقانون له أولوية التطبيق - وفقا للشرط التعاقدى ذاته - وإنما هو أسلوب لوضع "معيار" بحيث لا ينطبق من قواعد القانون الوطنى سوى ما يتفق مع المبادئ الأساسية للقانون الدولى .

---

(١) See: T. Walde, Rev. arb., 1981, P. 203 Spec. P. 214.

(٢) انظر فى تفصيلات هذا العقد وعقود مماثلة

Award of 19 January 1977, Texaco overseas petroleum Co. and California Asiatic oil Co. V. Government of the Arabic republic of Libya, T. 104, Clunet, 1977, P. 350 & la sentence arbitral du 10 Oct. 1973 british peterleum C./Gouvernment Libyen "I.L.R., Vol, 53, P. 297 et Suiv & la sentence de "Limco" I.L.M., 1981, P. I.

وبعبارة أخرى فإن مبادىء القانون الدولى تمثل هنا نوعا من النظام العام التعاقدى أو معيار لتحديد ما يمكن أن يوصف بأنه القانون الوطنى الملائم للتطبيق على العقد[١].

المبحث الثالث

اختيار تدويل العقد

يتبين مماسبق أن العقد الدولى للتنمية التكنولوجية يجب أن يخضع لقانون وطنى لدولة معينة، وهنا يثور التساؤل كيف تطبق القواعد القانونية التى وضعها المشرع الوطنى وفقا للمفاهيم والسياسة التشريعية فى بلد معين على عقد يناط به نقل التكنولوجيا عبر حدود الدول؟

ومن هنا ونظرا لاحتمال عدم ملاءمة القوانين الوطنية لحكم عمليات تتعلق بصورة من صور التجارة الدولية المتطورة، والتفافا حول المبدأ الذى صاغته المحكمة الدائمة للعدل الدولى عام ١٩٢٩ لتأسيس حكمها فى قضية القروض الصربية اتجه بعض الفقهاء[٢]

---

(١) لمزيد من التفصيلات انظر:
A.S. El Kosheri and T.F. Raid "The law governing a new generation of petroleum Agreements: changes in the Arbitration process", ICSID Rev. Vol. I. No. 2, 1986, P. 258, Spec. P. 269.

(٢) انظر:
P. Weil: Droit international et contrats d'Etat, Mélange P. Reuter, Pédon, 1981, P. 549.
O. Schater: Op. Cit., P. 304.
M. Jacquet, Op;. Cit., P. 9-10.

يساندهم بعض المحكمين[١] إلى أن للأطراف توجيه إرادتهم نحو تدويل العقد بإخضاعه للقواعد التى يتكون منها القانون الدولى للعقود[٢] والمبادىء العامة للقانون والعادات والأعراف التجارية التى استقرت فى الأوساط المهنية واستنبطها قضاء التحكيم الدولى.

مبررات تدويل العقد :

يرى أنصار فكرة التدويل أن من حق المتعاقد الأجنبى، وهو يسهم فى تحقيق خطط التنمية فى المجالات الحيوية، أن يضمن استقرار مركزه القانونى وحمايته ضد المخاطر غير التجارية وهو ما لا يتحقق له إلا بإسناد عقده إلى نظام من النظم القانونية الدولية لسد النقص وتعويض الثغرات فى القوانين الوطنية، أو كنظام قانونى كامل على سند من مجموعة من المبررات التى سوف نبحث مدى ملاءمتها لعقود نقل التكنولوجيا:

---

(١) انظر :

Sentence Texaco, Overses Petroleum Co. (TOPCO), P. 1-37.

(٢) انظر:

Sentence Texaco Precite.

وهو نفس اتجاه محكمة التحكيم الأمريكية A.A.A عند نظر النزاع المتعلق بصناعات النحاس فى شيلى سنة ١٩٧٨.

A.A.A. "American Arbitration Association" Revere Copper and Bass Inc. and Overseas private Investment Corp. sentence 24 Aug. 1978, I.L.M., Vol., 17, 1978.

١ - أن للأطراف حرية اختيار القانون الذى يحكم العقد[١].

٢ - أن التدويل يحرر العلاقة العقدية من القوانين الوطنية، فيحول بين متلقى التكنولوجيا والاستناد إلى نظامه القانونى الوطنى لتبرير تقصيره فى تنفيذ التزاماته تجاه مورد التكنولوجيا (الأجنبى)[٢].

٣ - أن التدويل يجنبنا المشكلات التى تنجم عن إصرار متلقى التكنولوجيا على إخضاع العقد لقانون الدولة التى يتبعها، ورفض تطبيق قانون أية دولة أخرى، رغم ما قد يعيب قانونه الوطنى من نقص فى تنظيم المسألة محل التعاقد[٣].

٤ - أن تدويل العقد يصير أمراً ضرورياً فى بعض الأحيان لتكملة ما قد يشوب النظام القانونى الوطنى الواجب التطبيق من

---

(١) انظر :
F.A. Mann: Studies in international law, Oxford. 1973. P. 222-225, 226.

شرط الا يكون اختيارهم اختيار مفترض. انظر:
F.A. Mann : The proper law of contracts concluded by international persons, B.Y.I.L., 1959, P. 50.

(٢) See Garcia Amador: "International law commission's special rapporteur on state responsibility, Fourth Report, Responsibility of the State for Injuries caused in its territory to the person or property of aliens, 1957, 2nd. Year Book of the International Law Commission, P. 28-32, (U.N. DOC. A./CN. 4/SER. A/1959/Add), 1959.

(٣) انظر فى عدم أهلية النظام القانونى الوطنى لتنظيم عقود التنمية بصفة عامة
F.A.. Mann: Studies in international law. Oxford. 1973. P. 226-227.

نقص وقصور فى تنظيم المسألة محل النزاع[١].

٥ - أن الأطراف وهم يدخلون فى علاقة عبر حدود الدول يتمتعون بقدر من الشخصية القانونية الدولية[٢].

وهى الحجة التى استند إليها التحكيم الإيرانى المعروف بتحكيم سفير[٣] إلا أن فقهاء القانون الدولى الخاص شددوا على رفضها[٤].

وازاء هذه المبررات نرى أن نعرض لاسناد الاختصاص

---

(١) انظر المادة ١/٤٢ من اتفاقية انشاء المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI المبرمة سنة ١٩٦٥ والتى نصت على أن :
"Le Tribunal Statue sur le differend conformement aux regles de droit adoptees par les parties. Faute d'accord entre les parties , le tribunal appliqué le droit de l'Etat contractant partie au differend- Y compris les regles relatives aux conflits de lois- ainsi que les principes de droit international en la matiere", voir, B. Goldman: "le droit applicable selon la convention de la B.I.R.D., du 18 mars 1965, pour le reglement des differends relatifs aux investissments Entre Etate et Ressortissants d'autre Etats, dans Investissements Etrangers et Arbitrage entre Etats et personnes privees, la convention B.I.R.D., du 18 Mars 1965, Pedone, 1969, P. 133-156.

(٢) انظر:
G. Schwarazenberger: The Protection of British property abroad, Current legal problemes, T. 5, 1952, P. 295, Spec. P 315 & G. Amador, Op. Cit., P. 32 No. 129.

(٣) Sapphire International Petroleum Ltd., V. National Iranian Oil Co., "NIOC", 15/3/1963, International Law Reports, Vol. 35, 1967, P. 136-192.

(٤) انظر الدكتورة سامية راشد: دور المادة ٢٤ مدنى فى حل مشكلات تنازع القوانين، نظرة مستقبلية ، ص ٣٥، ٣٦، ٥٥، ٦١، ٦٤

إلى كل من هذه النظم القانونية فيمايلى:

المطلب الأول

الاختيار الصريح للقانون الدولى للعقود

اتجه البعض الى أن حرية الاختيار التى يخولها مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العلاقة العقدية لا تقف عند الاختيار بين النظم القانونية الوطنية بل تتعداها إلى إمكانية اخضاع العقد لقواعد القانون الدولى الاقتصادى أو القانون الدولى للعقود(١).

وهو ما وجد صداه فى التوصية الصادرة عن معهد القانون الدولى عام ١٩٧٩ التى أكد فيها على حرية ارادة الأطراف فى اختيار القانون الدولى كقانون يحكم العقد(٢).

"La Faculte Pour les Parties de choisir Comme Loi du Contrat, entre autres norms de Reference, le droit international"، إلا أن إسناد العقد للقانون الدولى لا يمكن أن يقع صحيحا إلا بالقدر الذى تقبل فيه، تلك القواعد التطبيق على مثل

---

(١) M. Jacquet: op. cit., P. 9-10.

(٢) مع التحفظ بعد التطرق إلى مسألة النظام العام والقوانين الآمرة، حيث أن توصية معهد القانون الدولى الصادرة سنة ١٩٧٩ قد ذهبت إلى أن إرادة الأطراف تقبل فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق - التقييد أو حتى الاستبعاد Ecartee باستخدام قواعد النظام العام أو القوانين الآمرة. فى تفصيل مشكلة النظام العام والقوانين الآمرة بشأن ذلك الموضوع

A. Pellet: "Le droit international du development, Paris, 1978, P. 83.

حيث افترض إمكانية اختيار القانون الدولى كقانون موضوعى ليسرى على العقد، مالم يتعارض وقوانين الدولة المتعاقدة.

هذه العلاقة(١).

ذلك أن القانون الدولى بمفهومه التقليدى إنما وضع أساساً ليحكم العلاقات التى تنشأ بين أشخاص القانون الدولى، والعقود محل الدراسة تبرمها أشخاص القانون الخاص أو العام ممن ليست لهم الشخصية القانونية الدولية(٢).

المنهج المستخدم لتطبيق القانون الدولى للعقود:

اختلف دعاة التدويل حول المنهج الذى يساعدهم فى عقد الاختصاص للقانون الدولى بحكم عقود التجارة الدولية ما بين منادى باستخدام المنهج التقليدى لقواعد الإسناد أو المنهج التنازعى، وما بين منادى بتطبيق المنهج الموضوعى أو المنهج غير التنازعى Non conflictualiste وهو ما

---

(١) See F.A. Mann: "The Proper Law ......, Op. Cit., P. 34 & Suiv..
B. Suratagr: "Considerations Affecting choice of law clauses in contracts between governments and foreign nationals". Indian J.I.L., 1962, P. 304.

(٢) انظر:
Ph. Leboulonger: Les contrats entre Etatats et Entreprises etrangers, Economica, paris, 1985, P. 212.

وكذلك
A. MC. Nair: The general principles of law recognized by civilized nations, B.Y.I.L., 1957, P. 1.
والحقيقة ان التدويل لا يرفع العقد إلى مستوى الاتفاقيات الدولية ولا مستوى المتعاقدين إلى مستوى أشخاص القانون الدولى.
انظر فى هذا المعنى.
J.F. Lalive: Contrats entre etates au enterprises etatiques et personnes privé, development recent. RCADI. 1983. T.. 81. Vol. III, P. 9-288 Spec. P. 47.

سنعرض له هنا بالتفصيل.

أولا : استخدام منهج قواعد الاسناد:

اتجه بعض الفقهاء إلى أن قواعد القانون الدولى للعقود تجد سند تطبيقها فى ضوابط غير تقليدية فى قاعدة من قواعد الإسناد فى نظام من النظم القانونية الوطنية(١). إذ أنه لولا أن اعترفت قواعد الإسناد لأطراف العقد بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق ما كان لهم أن يختاروا من القواعد القانونية الموضوعية ما يرونه صالحا للتطبيق(٢).

إلا أن تحديد النظام القانونى الذى يضم قاعدة الإسناد المستخدمة هنا لم يكن محل اتفاق بين أنصار هذا الاتجاه. إذ بينما رأى البعض أنها احدى قواعد الإسناد فى القانون الوطنى للدولة التى يتبعها مستورد التكنولوجيا أو موردها، رأى البعض الآخر أن عرض النزاع على محكمة من محاكم التحكيم يقتضى رد قاعدة الإسناد التى تسمح بتطبيق القانون الدولى إلى النظام القانونى الذى

---

(١) فى معرض كلامه عن ضوابط جديدة للإسناد فى ضوء تفسير المادة ١/٤٢ من اتفاقية إنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار CIRDI انظر :

G.R. Delaume: "Des Stipulations de droit applicable dans les accords de prêt et de developpement economique et de leur role", Rev. belg. D.I, 1968, P. 388.

ويؤيده:

G. Van Hecke: "Rapport Provisiore a' L'Institut de droit International, Anu. I.D.I, 1977, T.I., P. 191 et ss, Spec., P. 198.

(٢) انظر :

J.M. Jacquet: Op. Cit., No. 189 et P. 148.

ينظم عمل المحكمة[١].

ثانيا : استخدام المنهج الموضوعى :

لم يلق منهج قواعد الإسناد الوطنية كمنهج لتطبيق القانون الدولى قبولا لدى الفقه[٢] المنادى بالتدويل ذلك أن القانون الدولى لا يطبق هنا مثله مثل القوانين الوطنية التى تتنازع العلاقة لبيان أيها أقرب صلة بها، كما أن القول باتجاه الإرادة المشتركة للأطراف نحو تطبيق قواعد القانون الدولى قد تكون فيه مجازفة الانتهاء إلى تقدير غير واقعى لهذه الإرادة، مما يؤدى إلى الاستناد إلى قاعدة إسناد غير حقيقية تفترض أن دولية العقد وتدخل

---

(١) مرورا بفكرة النظام القانونى الإطار الذى تتبعه محاكم التحكيم قبل وأثناء نظر التحكيم انظر:

F.A. Mann: Stat contracts in international arbitration B.Y.I.L., Vol. 42, 1967, P. 1 ss.

وفى عرض هذا الرأى انظر لنفس المؤلف:

"The Propre Law of Contracts. Op. Cit., P. 34 & ss.

وكذلك لنفس المؤلف:

Dans "Contrats entre Etats et persons prives etrangers", "The Theoretical Approach Towards the Law Governing Contracts Between States and Private Persons", Rev. Belg. D.I., 1975, P. 562 & ss.

وكذلك :

"State Contracts and International Law", Op. Cit., P. 9.

وهو الرأى الذى يبدو متفقا من حيث الجوهر مع رأى:

G. Cohen-Jonathan: Les concessions en droit international public, These, Parris, 1966, P. 591.

ورأى :

P. Weil, Cours precite, Spec. P. 189 et ss.

(٢) انظر :

M. Jacquet: Op. Cit., P. 148.

الشركات التابعة للدولة المستوردة للتكنولوجيا، فى كثير من الأحيان، ضابط كاف للاسناد للقانون الدولى. ولذا فقد وجد اتجاه آخر يدعو إلى التطبيق المباشر لقواعد القانون الدولى على سند من القول أنه لا يتصور وجود تنازع بين القانون الوطنى لاحدى الدول والقانون الدولى[١]. ذلك أن منهج تنازع القوانين يتميز بوجود نظم شائعة تكفل عند وجود طائفة معينة من المشكلات وجود ضوابط إسناد تشير إلى حلول قانونية متقاربة، والقانون الدولى نظرا لطبيعة العلاقات التى ينظمها من حيث الأصل ولمركزه فى التدرج الهرمى بالنسبة للقوانين الوطنية لا يتعلق بهذه الضوابط.

فإذا وجدت القواعد الملائمة للتطبيق ترتب على ذلك أثره السلبى[٢] باستبعاد اختصاص أى قانون وطنى بتنظيم العلاقة العقدية، وآثاره الايجابية التى تتمثل فى :

- السماح للأطراف المتعاقدة بأن تقف على قدم المساواة.
- السماح للأطراف بالتمسك مباشرة بقواعد القانون الدولى بصرف النظر عن طبيعتهم القانونية، باعتبار أنه لا يشترط للاستفادة من القواعد القانونية التى يتضمنها نظام قانونى معين أن يكون المستفيد أحد الأشخاص القانونية لذلك النظام[٣].

---

(١) فى هذا المعنى :
Ibid: P. 155.

(٢) فى هذا المعنى
Reponse ecrite de K. Doehring: au questionnaire precite de G. Van heck, ANU.I.D.I., 1977, T.I., P. 217 et aussi.; P. Lalive, dans la meme Anu. De I.D.I., P. 227.

(٣) M. Jacquet: Op. Cit., no 233.

- السماح للطرف الخاص الأجنبى بممارسة نفس السلطات المسموح بها للسلطات العامة المتعاقدة - فى حالة عقود الدولة - فيما يتعلق بانتهاء العقد أو تعديله بالإرادة المنفردة وإن ترتب على ذلك نوع ''من المسئولية(١).

رأينا فى الموضوع:

لا تسلم فكرة إخضاع عقود التنمية التكنولوجية للقانون الدولى للعقود من النقد، ذلك أن قواعد القانون الدولى لم تنشأ أصلا لتحكم العلاقات العقدية التى تبرم بين أو مع أشخاص القانون الخاص، ومن ثم فهناك قصور ونقص فى القواعد التى تحكم مثل هذه النوعية من العلاقات، مما يجعل تركيز العلاقة فى إطار هذا النظام القانونى تحايلاً غير مفيد على تطبيق القوانين الوطنية(٢).

وبيان ذلك أن القواعد الأساسية للقانون الدولى، التى تقبل السريان على عقود التنمية تبعد أن تبلغ درجة ملائمة من التطور بالمقارنة بالقانون الدولى للمعاهدات، فهى ماتزال مجرد إطار

---

(١) En Ce Sens: P. Weil: "Les Clauses de Stabilisation....", Op. Cit., P. 322.
G. Cohen-Jonathan, Op. Cit., P. 171.
Voir aussi, la Sentence "CIRIDI, AGIP C. Gouvernement de la republique populaire du Congo. Du 30/11/1979, Rev. crit, dr. Int. Pr, 1982, P. 92, Note de H. Batiffol.
ومن الآثار الايجابية أن العقد يحدد القضاء المختص بالفصل فى المنازعات وطبيعى أن القاضى الطبيعى للقانون الدولى هو المحكم الدولى

(٢) فى هذا المعنى انظر ملاحظات:
R.Ago: Les accord entre etats et personne privé etranger "Les observation de" A la session d'athenes", Anu. I.D.I.. 1979

ضعيف غير كاف للإسناد إليه. وعلى ذلك فإننا نرى وجوب تركيز عقود التنمية التكنولوجية فى إطار أحد النظم القانونية الوطنية الوثيقة الصلة بالعلاقة باعتباره أمراً ضروريا لتنظيمها.

المطلب الثانى

الاختيار الصريح للمبادئ العامة للقانون

إزاء عدم كفاية الاسناد إلى قواعد القانون الدولى لتنظيم العقود محل الدراسة بدأ الفقهاء والمحكمون فى بحث تطبيق المبادئ العامة للقانون أو القانون الطبيعى فى ثوبه الجديد[1]. نقصد المبادئ المشتركة بين النظم القانونية الوطنية[2]. تلك التى يستخلصها القاضى أو المحكم عندما تسند العلاقة إليها كقانون واجب التطبيق[3] أيا ما كانت الطبيعة القانونية لأطراف العقد[4].

---

(١) انظر مقالة:
Ph. Kahn: Les principes generaux du droit devant les arbitres de commerce international, clunet, no 2, 1989, P. 305.

(٢) وهى تختلف عن المبادئ العامة للقانون الدولى التى تستخلص من روح الأعراف والمعاهدات المعمول بها على المستوى الدولى والتى تعد مصدرا من مصادر القانون الدولى وفقا لنص المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية. انظر التوصية التى أصدرها معهد القانون الدولى سنة ١٩٧٧.
Resolution Concerne de "Les accords entre Un Etat et une personne prive", 2em séance pleniere, 1977, session Oslo, Anu.I.D.I., 1977, P. 32.
وانظر فى نفس الدورية رأى Valticosx ص ٣٢٢ - ٣٢٣ والتى قد يضيق أو يتسع نطاقها وفقا لعدد الدول التى تعبر عنها، انظر مثلا المادة ٢١٥ من اتفاقية روما التى أسندت للمبادئ المشتركة بين قوانين الدول الأعضاء فى السوق الأوربية المشتركة.

(٣) انظر :
Sorensen: "Observation" Anu. I.D.I., 1977, P. 322.

وسواء اشاروا إليها باعتبارها نظام قانونى موضوعى وأساسى لتنظيم العلاقة أو كنظام مكمل للنظام القانونى الوطنى واجب التطبيق(١)، أو مكمل لقواعد القانون الدولى للعقود(٢).

أثر النص الصريح على تطبيق المبادئ العامة للقانون على سلطة المحكمة:

يحقق النص على اخضاع العقد للمبادئ العامة للقانون فائدة عملية واضحة بالنسبة لسلطة المحكمة ولاسيما محكمة التحكيم حيث يوسع من سلطة القاضى أو المحكم فى البحث عن الحل الأكثر عدالة لتسوية النزاع. غير أن الدور الذى تلعبه هذه المبادئ فى تنظيم العقود الدولية للتنمية يختلف ضيقاً وأتساعاً وفقا لما إذا

M. Virally: Un tier droit reflexions Theoriques, Melanges Goldman,, P. 372-385 Spec. P. 383.

(٤) انظر :

Ph. Kahn: Les principe generaux........" Op. Cit.. P. 306.

(١) مثال ذلك نص المادة ٧٥ المستخرج من عقد بين الحكومة الليبيرية Liberia وشركة La frontier Liberia oil co. عام ١٩٧٥ والتى الزمت المحكمين بالرجوع إلى القوانين الليبيرية فى المقام الأول ، مع اجازتها لهم الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون لتحقيق اعتبارات العدالة فى أحكام المحكمة، وكذلك نجد نفس الاتجاه فى نص المرسوم الجزائرى الصادر فى ١٩٦٨/١٠/٣١ بالتصديق على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية وشركة Getty ، كما يمكن أن نرى ذلك فى نصوص مشارطة التحكيم التى اقامت هيئة التحكيم فى نزاع Aminoil حيث نص على أن :

The Law governing the substantive issues between the parties shall be determined by the tribunal, having regard to the quality of the parties, the trend transnational character of their relations and the principles of law and practice prevailing in the modern world.

(٢) P. Weil : Principe generaux du droit et contrats d'Etats, Melanges Goldman, P. 387 - 413, Spec. P. 391.

كان العقد قد اسند العلاقة إليها بصفة أصلية أم بصفة احتياطية مكملة لقانون من القوانين الوطنية أو للقانون الدولى.

الحالة الأولى: النص صراحة على تطبيق المبادئ العامة بصفة أصلية:

قد لا يتفق أطراف التعاقد على تحديد قانون معين للتطبيق مفوضين صراحة المحكمة التى تنظر النزاع فى اصدار حكمها وفقا للمبادىء العامة للقانون أو وفقا لمبادئ العدل والأنصاف "Lex aequo et bona" [(١)] أو اعمالا لمبادئ حسن النية والمنطق القانونى La Bonne Foi et la raison مما يعطى لمحكمة التحكيم فرصة التوسع فى البحث عن الحل الذى تراه محققا للعدالة، الأمر الذى نراه واضحا فى تحكيمات لينا جولدفيلدز عام ١٩٣٠[(٢)] وابوظبى عام ١٩٥١[(٣)] وسفير عام ١٩٦٣[(٤)] حيث اعتبر

---

(١) أعمالا لنص المادة ٣/٤٢ من اتفاقية إنشاء مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن سنة ١٩٦٥ ، وانظر توصية معهد القانون الدولى سنة ١٩٧٩ التى اجازت لأطراف العقد اختيار المبادئ المطبقة فى العلاقات الاقتصادية الدولية.
Anu. I.D.I., 1979, Vol. 58, T.II, P. 193 - 194.

(٢) Lena Goldfields Co. Ltd., and Government of socialist soviet Republics, 2/9/1930, Cornell Law Quartelly, Vol. 36, 1950, P. 31-55, & in Anu. Digest of itner. Law, cases, Vol. I, Nos. I, & 258.
حيث اشار إلى المبادئ العامة للقانون واستند إليها وإن كان فى عبارات قليلة الوضوح عما صدر بعده من أحكام فى تحكيمات أبوظبى وسفير.

(٣) Sentence Petroleum Development Ltd, V. Sheikh Abu Dhabi. I.L.R., 1951, Vol. 18, P. 144.
حيث استند على بدائية القانون الوطنى لكى يتوصل إلى تطبيق ما أطلق عليه المبادئ المستقرة فى العمل الدولى المشترك كجزء من القانون الطبيعى الجديد Modern law of nature.

المحكمون أن الإسناد إلى مبدأ حسن النية تعبير عن رغبة الأطراف فى اخضاع العلاقة للمبادئ العامة المعترف بها عالميا. وقد واصل التحكيم اتجاهه الذى وصل إلى مداه فى تحكيم أرامكو عام ١٩٥٨ حين تم تطبيق المبادئ العامة للقانون رغم وجود نص يسند العلاقة إلى القانون السعودى. إلا أن هذا لا يعنى إن للمحكمين أن يحكموا وفق هواهم الخاص وإنما يعنى أن عليهم بذل الجهد للتوصل للحل الأكثر عدالة.

ومن المبادئ العامة التى يمكن تطبيقها فى مجال عقود التنمية التكنولوجية مبادىء تتعلق بحرية متلقى التكنولوجيا فى استخدام التكنولوجيا والتصرف فيها وفى منتجاتها مثل:

١ - مبدأ حظر تقييد حرية المتلقى فى بيع منتجاته:

فلمتلقى التكنولوجيا الحق فى تصدير وبيع السلع التى استعملت التكنولوجيا فى انتاجها. ومن ثم يقع باطلا أى شرط يقيد حريته فى البيع فى مكان معين أو يلزمه بتحديد كمية أو ثمن السلع المصدرة لمخالفة ذلك لمبدأ من المبادئ العامة للقانون يمكن استخلاصه من تواتر النظم القانونية على النص عليه ومن ذلك نص المحظور العاشر من المدونة الدولية للسلوك فى نقل التكنولوجيا والمادة ٧٥ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتى تنص على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه .... د - تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره". .... ز - قصر بيع الانتاج أو التوكيل فى بيعه على

(٤) Sapphire International Petroleum Ltd., C. NIOC, 1963, Anu. Suis, D.I., 1963, P. 273 & ss.

المورد أو الأشخاص الذين يعينهم"، والمادة ١٦/ج من قانون التنمية الصناعية الصادر فى زامبيا عام ١٩٧٧ والمادة ١/هـ ، ط من المرسوم الفينزويلى المنظم لاتفاقات نقل التكنولوجيا الصادر عام ١٩٧٥[1].

٢ - مبدأ حظر تقييد حرية متلقى التكنولوجيا فى استخدامها:

للمتلقى الحق فى استخدام التكنولوجيا محل التعاقد فى أى مجال من المجالات التطبيقية الممكنة وفى أى إقليم ، ومن ثم يقع باطلا أى شرط يقيد حرية استخدام التكنولوجيا، او يقيد حجم الانتاج أو سعر البيع أو التطوير لمخالفته لمبدأ من المبادئ العامة للقانون يستخلص من تواتر التشريعات على النص عليه، ومن ذلك المادة ١/٢٨ من قانون الاستثمار الأجنبى الصادر فى البرتغال عام ١٩٧٧ والمادة ١/٥ من القانون الفليبنى للاستثمار الصادر برقم ٥٢٠ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٧/ ١١ من قانون نقل التكنولوجيا المكسيكى الصادر عام ١٩٧٢ والمادة ٧٥/ د من قانون التجارة المصرى، والمادة ١/٨٥ من معاهدة روما لسنة ١٩٥٧ المنشئة للسوق الأوربية المشتركة.

٣ - مبدأ حظر تقييد حرية البحث وتطوير القدرات التكنولوجية:

لمتلقى التكنولوجيا الحق فى ادخال التعديلات على التكنولوجيا المنقولة إليه وادخال التحسينات عليها وتطويرها وتطويعها بما يناسب ظروف الدولة التى ينتمى إليها. فإن تضمن العقد شرطا يحظر عليه استخدام هذا الحق كان شرطاً باطلاً لمخالفته مبدأ من المبادئ العامة للقانون. يمكن استخلاصه من تواتر التشريعات على النص عليه . ومن

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر الدكتور يوسف الأكيابى: النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا، ط ١٩٨٩، ص ٥٢٦.

ذلك المحظور الرابع والسابع من المدونة الدولية للسلوك والمادة ١٠ من قانون نقل التكنولوجيا الأرجنتينى الصادر عام ١٩٧٧ والمادة ٥ من قانون نقل التكنولوجيا المكسيكى الصادر عام ١٩٧٢ والمادة ١/٣٧ من قانون نقل التكنولوجيا اليوغسلافى الصادر عام ١٩٧٧ والمادة ٢/٦- هـ من مرسوم إنشاء المكتب الوطنى للملكية الصناعية فى نيجيريا الصادر عام ١٩٧٩ والمادة ٧٥/ب من قانون التجارة المصرى التى نصت على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه .... ب - حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد ....".

كما أن من المبادئ العامة للقانون المبادئ المتعلقة بمقابل نقل التكنولوجيا مثل:

١ - مبدأ حظر الزام متلقى التكنولوجيا بالوفاء بالاتاوة رغم زوال صفة السرية عن التكنولوجيا أو انقضاء الحماية القانونية للملكية الصناعية:

دفع الاتاوة لمقدم التكنولوجيا من أهم الالتزامات التى يلتزم بها متلقى التكنولوجيا وفقا للعقد فإن فقدت التكنولوجيا طابعها السرى أو سقطت فى الدومين العام بعد انقضاء الفترة الزمنية المقررة لحمايتها فلا يجوز عندئذ الزام متلقى التكنولوجيا بالاستمرار فى دفع الاتاوة لمدة أطول من آجل الحماية المقررة أو إن قضى بابطالها وإلا كان الشرط بذلك شرطاً باطلاً لمخالفته مبدأ من المبادئ العامة للقانون يستخلص من تواتر النص عليه فى التشريعات الوطنية، ومن ذلك نص المادة ٥/ح -٢ من المرسوم الجمهورى الفلبينى رقم ١٥٢٠ لسنة

١٩٧٨ والمادة ١٤ من الباب الثالث من أمر وزارة الصناعة الأسبانية بشأن عقود نقل التكنولوجيا الصادر عام ١٩٧٣ والمادة ٤٥ من قانون البراءات الصادر فى المملكة المتحدة عام ١٩٧٧ والمادة ١/٨٥ من معاهدة روما لسنة ١٩٥٧.

٢ - مبدأ حظر تأبيد عقد التنمية التكنولوجية:

على الرغم من اختلاف التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا على المدة التى يجوز التعاقد عليها والتى تتراوح بين خمس سنوات على نحو ما هو وارد بالمادة ١٣ من قانون نقل التكنولوجيا الأرجنتينى والمادة ١/هـ من القرار الجمهورى رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٧٨ بالفليبين، وعشر سنوات على نحو ما هو وارد بالمادة ٦/ ز من مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصرى، إلا أن الحد الأقصى هو مدة سريان ترخيص البراءة على نحو ما هو متبع فى أحكام المحاكم الأمريكية[١] الا أنه يمكن استخلاص وجود مبدأ عام ملخصه حظر تأبيد العقد أو ابرامه لمدة غير محددة أو لمدة طويلة جدا تتخطى مدة الحماية المقررة قانونا للتكنولوجيا المباعة. إذ أن التكنولوجيا تتقادم بمرور الزمن وقد تفقد قيمتها الاقتصادية أو تزول عنها صفة السرية ومن ثم فلا يكون هناك مبرر لاستمرار فرض اتاوة تمثل عبء مالى على عاتق متلقى التكنولوجيا[٢]. ولذلك فقد حرص المشرع المصرى عند اصداره مواد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على النص على أنه "يجوز لكل

---

(١) انظر :
U. State V National lead Co., 63 F. Supp. 513 (S.D.N.Y), 1954. technograph printed circuits V B endix crop., 218 F Supp. I (D. md). 1963.

(٢) انظر عبد العزيز اسماعيل: الشروط المجحفة فى عقود نقل التكنولوجيا، بحث مقدم إلى مؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد فى الفترة من ٢١ - ٢٥ فبراير ١٩٨٦ ص ٥

من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو اعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة.....".

٣ - مبدأ حظر تقييد حق متلقى التكنولوجيا فى الطعن فى صحة الحماية القانونية للتكنولوجيا محل التعاقد:

لما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى تكفلها الدساتير والقوانين والتى لا يجوز التنازل عنها أو تقييدها كان من حق متلقى التكنولوجيا، وهو ملتزم بسداد الأتاوة ، أن يطعن أو ينازع فى صحة الحماية القانونية التى تكفل لمورد التكنولوجيا الحق فى احتكار استغلالها فى مواجهة الكافة، فإن انتهى الطعن إلى بطلان تلك الحماية أو صحة البراءة الممنوحة له أو إلى أن التكنولوجيا المنقولة غير مشمولة بالحماية أو إلى أنها شائعة ومعروفة بطل الالتزام بأداء المقابل[1]. ومن ثم فلا يجوز تقييد حق متلقى التكنولوجيا فى الطعن أمام جهة الإدارة أو القضاء لمخالفة ذلك لمبدأ من المبادئ العامة للقانون يمكن استخلاصه من التشريعات المنظمة للنقل الدولى للتكنولوجيا ومن ذلك نص المادة ٥/٢ -٢ ، ٥/٣-٢(ج) ، ٥/٤-٢(د) ، ٥/٥-٢(د) من القانون البرازيلى رقم ١٥ الصادر عام ١٩٧٥ والمادة ١/٥(ح) من القانون الفليبينى ١٥٢٠ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٣٧ من قانون نقل التكنولوجيا اليوغسلافى الصادر عام ١٩٧٨ والمادة ١/٨٥ من معاهدة روما المنشئة للسوق الأوربية المشتركة عام ١٩٥٧. وهو

---

(١) انظر بصفة عامة الدكتورة سميحة القليوبى: الموجز فى الملكية الصناعية والتجارية ط ١٩٦٨، وانظر :
J. Schmidt: L'invention protégée après la loi du 2 Janvier 1968, These, Paris, 1972.

ما دعى المشرع المصرى إلى الزام مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو فى خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عن الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع بمقتضى نص المادة ٧٦/ب من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وأخيرا فإن من المبادئ العامة للقانون ما يتعلق بحق متلقى التكنولوجيا فى الاستقلال بمشروعه مثل:

١ - مبدأ عدم السماح للمورد بالتدخل فى أعمال الإدارة الخاصة بمتلقى التكنولوجيا:

إذ يملك مورد التكنولوجيا لما له من احتكار وقوة اقتصادية أن يضغط على متلقيها ويتدخل فى شئونه الاقتصادية ويؤثر على المجتمعات فى الدول النامية، برز إلى واقع تشريعات تنظيم نقل التكنولوجيا نصوص تحظر الاتفاق على ما يسمح بهذا التدخل مما يمكن معه استخلاص وجود مبدأ قانونى عام يحظر على مورد التكنولوجيا التدخل فى تنظيم أعمال المتلقى. إلا أن هذا لا يمنع مورد التكنولوجيا من ممارسة حقه فى مراقبة جودة الانتاج - وفى هذه الحدود فحسب - إذا ما كان نقل التكنولوجيا مقترنا بالسماح للمتلقى باستخدام العلامة التجارية الخاصة بالمورد باعتبار أن الانتقاص فى الجودة يؤثر على شهرة المورد ويزعزع مركزه التنافسى فى السوق وقد يصيبه بالأضرار المادية.

ومن هذه التشريعات نص المادة ٢/٦ من مرسوم إنشاء المكتب الوطنى للملكية الصناعية فى نيجيريا والمادة ١/ د من مرسوم تنظيم نقل التكنولوجيا فى فنزويلا الصادر عام ١٩٧٥ والمادة ٧٥/ هـ من

قانون التجارة الصادر عام ١٩٩٩ التى اجازت إبطال كل الشروط التى يكون موضوعها اشتراك مورد التكنولوجيا فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها.

٢ - مبدأ حظر تقييد حرية متلقى التكنولوجيا فى الدعاية والاعلان :

يبحث متلقى التكنولوجيا عن هذه الأخيرة لتحسين قدرته على التصنيع والانتاج والمنافسة فى الأسواق الوطنية والدولية، وهو ما يقتضى أن تكون له الحرية فى عمل الدعاية اللازمة للتسويق لمنتجاته. ولذا فقد درجت التشريعات على النص على ما يستخلص منه مبدأ عاما يحظر أى شرط يلزم متلقى التكنولوجيا بما يقيد حريته فى الدعاية والاعلان مادام الاعلان لا يحمل إفشاءاً لسرية التكنولوجيا ولا يشكل إضرارا بمصلحة المستهلكين أو سلامة الجمهور ومن التشريعات التى نصت على هذا المبدأ المادة ٤/٥-٢ (د) ٣ من القانون البرازيلى ١٥ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٧٥ من قانون التجارة المصرى التى نصت على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى .... تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه" والمحظور الثانى عشر من الشروط المقيدة الواردة بمدونة السلوك الدولية لتنظيم نقل التكنولوجيا(١).

٣ - مبدأ حظر تقييد حرية متلقى التكنولوجيا فى اختيار العاملين:

لما كان من أهداف نقل التكنولوجيا الأجنبية تدريب الأفراد على استخدام التكنولوجيا ورفع مهاراتهم الفنية فلا يجوز الزام متلقى التكنولوجيا باستخدام موظفين أو عمال يقوم باختيارهم موردها، إلا اذا

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر الدكتورة سميحة القليوبى: تقييم شروط التعاقد من الناحية القانونية، بحث مقدم لمؤتمر نقل التكنولوجيا المنعقد فى الفترة من ١٩ إلى ١٥ فبراير ١٩٨٦، اكاديمية البحث العلمى، ص ٧.

كان الهدف تقديم المساعدة الفنية لتدريب العمال الذين يختارهم متلقى التكنولوجيا، ومن ثم يقع باطلا أى شرط مخالف لمخالفته مبدأ من المبادئ العامة للقانون يمكن استخلاصه من تشريعات الدول التى نظمت نقل التكنولوجيا مثل المادة ٢/٥-٢ من القانون البرازيلى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٧ من القانون المكسيكى الصادر سنة ١٩٧٢ والمادة ١٠- ى من القانون الأرجنتينى الصادر سنة ١٩٧٧ السالف الاشارة إليه والمادة ٢/٦ (ط) من مرسوم إنشاء المكتب الوطنى للملكية الصناعية فى نيجيريا ، والمادة ٧٥/ هـ من قانون التجارة المصرى [١]، والمحظور الخامس من الشروط التقييدية التى نصت عليها المدونة الدولية لتنظيم نقل التكنولوجيا.

الحالة الثانية: النص على تطبيق المبادئ العامة كنظام مكمل للقانون الوطنى:

وهنا تلعب المبادئ العامة دوراً تنظيمياً ضيقاً استثنائيا يشبه ذلك الخاص بفكرة النظام العام[٢]. ومن ثم فلا يكون لها من الناحية النظرية سوى دور محدود كمصدر مكمل عند وجود حاجة لذلك[٣].

---

(١) وكان نص المادة ٧/ هـ من مشروع القانون المصرى لتنظيم نقل التكنولوجيا يتضمن نصا مشابه وكان منتقدا حيث اجاز اشتراط استخدام عاملين دائمين يختارهم المورد اذا اقتضى ذلك الصالح العام ومصلحة الاقتصاد القومى وهو أمر غير متصور.

(٢) B. Goldman: "Le droit applicable selon la convention de La B.I.R.D., du 18 Mars 1965, pour le reglement des differends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats", dans "Investissements etrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, paris, Pedone, 1969, P. 133- 160, notamment P. 151.

(٣) انظر :

P Weil: Principe generaux……, Op. Cit., P. 4.

أما من الناحية العملية فإن عرض النزاع على التحكيم يغلب معه استبعاد القانون الوطنى واجب التطبيق لصالح تطبيق المبادئ العامة للقانون بحجة عدم قابلية العقد للخضوع لأى نظام احتياطى قانونى وطنى أو أن المبادئ العامة للقانون مصدر احتياطى للقانون الوطنى(١).

الحالة الثالثة: النص على المبادئ العامة كنظام قانونى مكمل للقانون الدولى:

وهنا يتسع دور المبادئ العامة للقانون باعتبار عدم كفاية القواعد العرفية والمكتوبة للقانون الدولى لتكون نظاما قانونيا لعقود التنمية فى صورها المبتكرة التى تناسب الرغبة فى التعاون الصناعى وإقامة المشروعات المشتركة(٢).

المطلب الثالث
الاختيار الصريح لعادات وأعراف التجارة الدولية
(الليكس ميركاتوريا)(٣)

لكل مجتمع(٤) قواعده التى تحكم العلاقات القانونية التى تقع بين

---

(١) انظر حكم :
Aminoil 24/3/1982, I.L.M., Vol. 21, 1982, P. 976.

(٢) انظر تحكيم كلوكنر ضد الكاميرون الصادر فى ١٩٨٣/١٠/٢١ منشور فى :
Clunet, 1987, P. 163 note E. Gailard.
وتحكيم اندونيسيا ضد شركة امكو Amco الصادر فى ١٩٨٤/٥/٢٤ وقرار لجنة الطعن منشور فى :
Clunet, 1987, note E. Gaillard, P. 145; 175.

(٣) G.R. Delaume: The myth of the Lex Mercatoria and state Contracts, dans Lex Mercatoria and arbitration, Adiscussion of the new law Merchant, Thomas E. Carbonneau ed., 1990, P. 77.

اشخاصه، وعادة ما تبدأ هذه القواعد فى التكون نتيجة الاعتياد على الاتفاق عليها بين الأشخاص لتصير بعد ذلك عرفا يقننه المشرع.

ومن ضمن المجتمعات مجتمع المتعاملين على سلعة واحدة عبر الدول كالبترول أو القطن أو السكر أو السلاح قديما أو التكنولوجيا[١] حديثا، فهل ظهرت فعلا قواعد وأعراف تحكم مجتمع موردى ومتلقى التكنولوجيا؟

تظهر أهمية الإجابة عن هذا التساؤل اذا علمنا أنه كان ومايزال من نتيجة الاختلافات الايديولوجية بين النظم الاقتصادية لدول عالم اليوم أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويداً رويداً عن سيطرة وسطوة القوانين الوطنية للدول لتحكم وتنظم بقواعد ذات طابع مهنى وقواعد عرفية تمثل القانون التجارى الدولى[٢] أو القانون عبر الدولى[٣].

وتكتسب المسألة أهمية خاصة فى العلاقات العقدية بين الدول الصناعية والدول النامية، ذلك أنه اذا كان بمقدور التحكيم الخاص الدولى أن يسهم فى تكوين تآلف قانونى دولى.. فلأن هذا التآلف أو

---

(٤) ولا يقصد بالمجتمع المجتمع المكون لشعب الدولة فحسب وإنما صار يقصد به كل كيان اجتماعى يكون وحدة فى ذاته.

(١) انظر :

Ph. Francescakis: Preface a santi Romano, L'ordre Juridique, traduction de Louis et Pierre Gothot, Dlloz, 1975.

(٢) انظر الدكتور أبو زيد رضوان: "قانون التجارة الدولية أو القانون التجارى الدولى، دراسة لفكرة Lex Mercatoria". محاضرات القيت على طلبة دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق عين شمس، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، ص ١.

(٣) See G.R. Delaume: Comparative analysis as a basis of law in state contracts: The myth of the Lex Mercatoria, Tulane law Rev. Vol. 63, No. 3, Feb. 1989, P. 575 - 612.

التوحيد - إن وجد - سيتم فى ظروف مازالت اليد العليا فى التجارة الدولية للدول الصناعية المتقدمة. ولن يكون مثل هذا "القانون" إلا رجع الصدى لقوانين الدول الأقوى وإعمالا لقانون القوى على الضعيف[١].

وتزداد الأهمية إذا تبين عدم اكتمال القوانين المكتوبة حتى فى الدول الصناعية، بما يكفى لتنظيم هذه النوعية من العلاقات التى تحتاج إلى تطبيق قواعد مرنة وقابلة للتطور بما يتناسب والتطور السريع للتكنولوجيا[٢].

---

(١) فالدول النامية لا تملك المال أو التكنولوجيا ويستوجب عليها فى الحالين، أن تنشد المساعدة من الدول الصناعية الغنية - الحائزة للتكنولوجيا - بما تفرض من شروط لا تخفى على أحد. انظر الدكتور أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٢.

(٢) والأعراف المهنية التلقائية ليست بالأمر حديث الوجود من الناحية التاريخية. إذ كانت هناك قواعد قانون الشعوب Le Jus Gentium الذى صدر فى روما القديمة، والتى كانت تمثل قواعد وتنظيمات غريبة فى القانون المعروف، وجدت لتحكم العلاقات التجارية عبر الحدود الرومانية، ثم انتشرت من روما كعرف دولى ينظم العلاقات بين التجار. انظر :

Ph. Francascakis: "Droit naturel et droit international prive", Melanges Maury, Paris, 1980, T.I., P. 113.

وعلى ذات النسق كان القانون التجارى المعمول به فى القرون الوسطى الذى كان يتكون من مجموعة من القواعد العرفية الدولية وكان يحكم مجتمع التجارة فى العلاقات التجارية الدولية بين التجار الذين يتنقلون بين الموانئ والأسواق. انظر :

Aghalos C. Foustoucos: "Lex Mercatoria" its Dangers and means to Guard Agnist misuse", The mediterrean and middle East institute of arbitration, Cyprus, Cairo lectures, 2-12-1989, P. 2-3.

ثم أدمجت قواعده فى القوانين الوطنية المختلفة خلال الفترة بين القرن السابع عشر والتاسع عشر، لاسيما فى انجلترا فيما يعرف بـ L'oeuvre lord chief justice mansfield، وفى فرنسا بدءاً بالأمر الصادر بشأن تنظيم التجارة عام ١٦٧٣ والأمر المنظم للتجارة البحرية عام ١٦٨١ ثم توج ذلك فى التقنين التجارى لنابليون، وكذا فى المانيا - وإن تأخر قليلا - بدءاً بالقانون الموحد للكمبيالة عام

والحقيقة التى لا جدال فيها أن واقع العلاقات التجارية والاقتصادية يؤكد على وجود مجتمع مهنى حقيقى ومستقل للمتعاملين على التكنولوجيا[١]. وفى وجود مثل هذا المجتمع تنشأ الأعراف المهنية نتيجة التعامل والاحتكاك المستمر بين أشخاصه. فيصير جريان

١٨٤٨ ثم فى القانون التجارى الموحد الصادر عام ١٨٦١ ونظيره الصادر عام ١٨٩٧ ولم تكن حركة التقنين، لأعراف التجارة لتوقف الابتكار المستمر لتلك الأعراف من خلال التعاملات فى مجتمع التجارة كما كان عهدها فى العصور الوسطى، بل استمر التطور لتظهر عقود البيع البحرى المعروفة بالبيع C.I.F والبيع FOB، وظهور الائتمان التجارى لدى البنوك كوسيلة دفع فى تجارة التصدير.

انظر :

Clive Schmitthoff: "The Unification of the law of international trade, Journal of Business law, 1968, P. 105.

(١) من المشروعات التى تسيطر على التكنولوجيا ووحدات الانتاج من جانب والمشروعات التى تسعى للحصول على التكنولوجيا من جانب آخر وهو مجتمع مستقل انظر :

Ph. Katin: "La vente Commerciale international. Sirey. 1961. P. 365 - 367.

وفى عرض الجوانب التمويلية انظر :

Charles Albert Michalet: "Le Capitalisem mondiel", P.U.F. 1976, P. I, et ss. & pour la meme autour, "Les Euro- credits", Litec, 1980, P. 653 et suiv.

وهو مجتمع متميز بأنه:

أولا : مجتمع مستقل ومتضامن ، وتضامن أشخاصه تنظمه القواعد التى تنظم التعامل فيما بينهم. انظر :

Ph. Fouchard: : L'arbitrage commercial international. Dalloz, 1965, P. 401 - 402.

ثانيا: وأنه مجتمع لا يميز بين انتماء أشخاصه بمواقعهم الجغرافية فى الشمال أو الجنوب ولا بانتمائهم السياسى إلى دول الغرب أو الشرق ولا بانتمائهم الاقتصادى للقطاع العام أو الخاص.

ثالثا : وأنه مجتمع يهدف اشخاصه إلى تحقيق العائد الاقتصادى كهدف أساسى ولو وجدت بجانب ذلك أهداف أخرى اجتماعية أو سياسية كاستهداف مشروعات الدولة تحقيق التضامن الاجتماعى ورفع المستوى الاقتصادى وتحسين الانتاج.

التعامل فى عدد من عقود نقل التكنولوجيا على استخدام نص معين، بحيث يتوقع إدراجه فى العقود التالية ولو لم ينص عليه، منشأ لعرف تجارى دولى بمجرد أن تتوافر له درجة من الثبات والانتظام[1].

استقلال عادات واعراف تجارة التكنولوجيا عن غيرها:

إذ يلزم لقيام نظام قانونى معين أن يتوافر له الترابط والتماسك بين قواعده ثم استقلاله تجاه غيره من النظم القانونية. يثور التساؤل عما إذا كان لأعراف تجارة التكنولوجيا هذا الترابط؟

أولا : ترابط عادات وأعراف تجارة التكنولوجيا:

يلزم لعادات تجارة التكنولوجيا نوع من التماسك الداخلى بحسبان أنه يمكن متابعة هذه العادات والأعراف وهى تلعب دوراً فى مواجهة متطلبات التجارة الدولية للتكنولوجيا، فارضة احترامها والزاميتها داخل مجتمع المتعاملين على هذه السلعة.

ولا أدل على وجود هذا التماسك من وجود فعلى للعديد من الأعراف التى استقرت فى هذا الشأن.

فمن الأعراف التى نشأت من التعامل الدولى على التكنولوجيا ما استقر عليه العمل بشأن ابرام عقود نقل التكنولوجيا من أن العقد لا يعتبر تام الإبرام إلا عندما يتم الحصول على كل التراخيص الخاصة باستغلال براءات الاختراع والمعارف الفنية واستصدار كل التراخيص

---

(١) فلا يعد عرفاً مجرد العادات والمعيار هنا هو معيار الاستخدام المتكرر المنتظم الذى يبرر توقع التطبيق بصرف النظر عن طول المدة التى يشترطها الفقهاء للاعتراف بوجود العرف. انظر:

C.M. Schmitthoff: The sources of the law of international trade, London, 1967, P. 23.

الإدارية اللازمة لبدء التنفيذ مما يجعل العقد الذى يوقعه الأطراف عقداً معلقاً على شرط واقف Contrat est conclu sous condition suspensive، وكذلك ما استقر عليه العرف خلافاً لما هو متبع فى القوانين الوطنية من إجازة صحة ابرام العقد دون أن يتضمن شرطاً لتحديد الثمن(١).

أما فيما يتعلق بتنفيذ العقد فقد استقر العرف التجارى على الزام أطراف العقد بالاعلام المتبادل ببدء تنفيذ للعقد أو بما يعترض التنفيذ من عوارض لها أثرها ، ولو احتماليا على استمرار التنفيذ.

وكذلك ما أفرزته المعاملات من صور جديدة من الشروط العقدية التى تحدد شروط تحقق القوة القاهرة وشروط تحقق حالة المشقة المانعة من التنفيذ على نحو يخالف معانى هذه الأحوال فى القوانين الوطنية، ويخالف ما ترتبه فيها من آثار(٢).

ومن القواعد التى اقرها التحكيم وتدخل فى اطار قواعد "النظام القانونى الجديد" تلك القاعدة التى تسلم للأطراف بإمكانية مراجعة العقد لاسيما إذا ما تعلقت العلاقة بعقد يستغرق تنفيذه فترة زمنية طويلة نسبيا كعقد انجاز مجمع صناعى أو عقد إنشاء مشروع صناعى مشترك(٣).

وما جرى عليه التعامل من إدراج شروط عقدية فى عقود الدولة

---

(١) بينما يترتب على عدم تحديد الثمن بطلان العقد بطلانا من النظام العام فى ظل القوانين الوطنية..

(٢) Voir, Ph. Kahn: :Force majeur et contrats internationaux de langue duree", Clunet, 1975, P. 467.

(٣) B. Oppetit: "L;adoptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: Le claus de hardship", Clunet 1974, P. 497, Ph. Kahn: L'interpreetation de contrats internationaux clunet, 1981, P. 19 et ss.

للتنمية الاقتصادية والتكنولوجية تجيز التعديل فى الشروط العقدية أو على الأقل إعادة مواءمتها مع الظروف الاقتصادية الجديدة بحيث صار ذلك الشرط بمثابة المبدأ القانونى، محدد المعالم[١] بحيث اهتمت به غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٧٨ فوضعت لائحة لتنظيم إعادة التوازن العقدى. واهتم به المشرع المصرى حيث نص عليه بالمادة ٨٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

أما فى مجال المسئولية فقد ظهرت قواعد تنظمها على اساس من مبدأ حسن النية يميزها أن المسئولية فى ظل نظام عادات واعراف التجارة الدولية تقوم استقلالاً ودونما حاجة لإسناد العلاقة إلى قانون وطنى معين[٢].

ثانيا: استقلال عادات واعراف تجارة التكنولوجيا تجاه غيرها:

بجوار الترابط الداخلى يلزم لعادات وأعراف التجارة استقلالا خارجيا تجاه النظم القانونية الأخرى. ويكفى للتدليل على هذا الاستقلال أن محاكم التحكيم الخاص الدولى صارت تؤكد على أنه إذا لم يتضمن العقد ضابطا للإسناد، يسمح وفقا لقواعد النظرية التقليدية لتنازع القوانين بتوطين العلاقة فى أحد النظم القانونية ذات الصلة بالعلاقة، فقد وجب إخضاع العقد مباشرة لعادات واعراف التجارة[٣].

---

(١) Ph. Kahn: "Etude de quelques problemes Juridiques de la vent internaional de gaz, in la "Hydro carbures gazeux et Le developpement de pays producteurs, litec, 1974, P. 235.

(٢) Voir: CCI sentence 287, 1978, Clunet, 1979, P. 989. Ph. Kahn: "droit international economique, droit du developpment, Lex Mercatoria: Concept Unique ou pluralisme des ordres Juridique", Melanges Goldman, P. 99 et ss.

(٣) انظر حكم :

واستقلال عادات واعراف التجارة يعنى أنها تختلف عن غيرها من النظم والقواعد القانونية ومن ذلك:

١ - استقلالها تجاه المبادئ العامة للقانون:

فالعرف المهنى المقصود هنا يختلف عن المبادئ العامة للقانون، إذ الأخيرة أكثر عمومية من حيث مضمونها وأحكامها، وهى مصدر خصب لملء الثغرات التى تظهر فى نظام عادات واعراف التجارة مثلما هو شأنها بالنسبة للقانون الدولى الاقتصادى[١].

٢ - استقلالها تجاه القواعد المادية والفورية التطبيق:

فعلى الرغم من أن عادات وأعراف التجارة تقدم حلولا

Tribunal de instance, Clunet, 1981, P. 831, note de Ph. Kahn.
والدراسة التى قدمها:
Wilhelm Wengler: "Immunite legislative des conrats multinationaux", Rev. crit. Dr. int. pr., 1971, P. 637
وفى معارضة التطبيق المباشر انظر :
Y. Derains: Le statut des usages du commerce international devent les jurisdications arbitrales, Rev. arb., 1973, P. 122. Spec. P. 126.
وفى صعوبة التسليم بتطبيق قواعد الليكس ميركاتوريا دون إسناد صريح انظر رأى:
Jean Robert: la lex mercatoria, dans les contrats et L'àrbitrage internationaux, Trav. Com. Fr. dr. int. pr., 1977 - 1979, P. 260.

(١) M. Boulouis: "Les Principes generaux du droit: aspects de droit International public", dans Journees de la Societe de Legislation comparee, anne 1980, P. 263 et ss.
حيث تعرض المؤلف لبيان دور المبادئ العامة للقانون فى تجنيب القضاء إنكار العدالة لعدم وجود نص مكتوب إذ للمحكم أن يستنبط من المبادئ العامة الحلول للمشكلات التى لم يتوافر فيها عرف فى التجارة بين المتعاملين فى المجتمع التجارى.

موضوعية إلا أنها تختلف عن القواعد المادية والقواعد فورية التطبيق المعروفة فى النظم القانونية الوطنية من ناحية كيفية تطبيق كل منهما ونطاق هذا التطبيق وهو ما يظهر جليا من الوجوه الآتية:

١ - أن عادات وأعراف التجارة تكون نظاما قانونيا دوليا بينما القواعد المادية والفورية التطبيق هى جزء من النظم القانونية الوطنية.

٢ - أنه بينما تسرى الأولى وتطبق مباشرة فى المعاملات الدولية لنقل التكنولوجيا تسرى القواعد المادية والفورية التطبيق وتطبق فى العلاقات التى تدخل فى النطاق الإقليمى لتطبيقها.

٣ - أن عادات وأعراف التجارة الدولية، وإن شكلت قواعد قانونية قادرة على حكم وتنظيم العقود الدولية إلا أن تلك القواعد ليست إلا قواعد تخييرية أو تكميلية، فهى لا تطبق بقوة سريانها، بل لابد أن يقرر الأطراف بإرادتهم الصريحة أو الضمنية رغبتهم فى سريان أحكامها(١). بمعنى أن عادات وأعراف التجارة الدولية لا تطبق إلا على أساس قاعدة التنازع المعروفة بقاعدة حرية الإرادة. أما القواعد المادية فهى تطبق مباشرة ودون حاجة للرجوع إلى قاعدة من قواعد الإسناد.

٤ - وأنه بينما يقوم القضاء الوطنى على حماية تطبيق القواعد المادية والفورية التطبيق يقوم على ذلك قضاء التحكيم الخاص الدولى الذى يرتبط عدم تنفيذ أحكامه بجزاءات دولية أخرى كفرض حظر على نقل التكنولوجيا إلى الطرف المخالف أو فرض قيود

---

(١) الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، العقد الدولى الطليق، مرجع سبق ذكره، ص ٤٢٤.

على اقراضه لتمويل مشروعاته[١].

٣ - استقلالها تجاه النظم القانونية الوطنية:

تتعدد الصلات بين عقد التنمية التكنولوجية والنظم القانونية نتيجة لطبيعته الخاصة، وإزاء ذلك يصعب ترجيح إحداها على الأخرى، الأمر الذى يعطى مجالا لعادات وأعراف التجارة للتطبيق. إلا أن هذه الأخيرة ورغم ترابطها وتميزها عن غيرها إلا أنها ماتزال لم تكتمل[٢] واستقلالها استقلال نسبى يمنحها مجالا نموذجيا لتوفير الحلول الملائمة للمشكلات التى يصعب العثور على حل لها فى النظم القانونية الوطنية، ومن ثم فلا مناص من القول بوجود تكامل بين كل من القواعد التى تتضمنها النظم القانونية الوطنية وأعراف التجارة الدولية[٣].

فإذا ما كان للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد فإنهم غالبا ما يختارون تطبيق أحد النظم القانونية الوطنية[٤].

---

(١) انظر بصفة عامة:
Goldman: Frontiere de droit et Lex Mercatoria, Arch Philo. Dr. Vol. IX, 1964, P. 178 Spec. P. 191- 192.
Pour La mem Auture: Le Lex Mercatoria dans les contrats et L'arbitrage internationaux: Clunet, 1979, P. 475 Spec. P. 498.

(٢) C.M. Schmitthoff:"L' interpretation et L'application ds usages Commerciaux internationaux, Publication de la CCI, Paris, 1981, P. 37 - 38.
B. Goldman: "Frontieres du droit….", Op. Cit., P. 18, 192.
Goldman, La lex mercatoria…., Op. Cit., P. 479, 480, 499.

(٣) Schmittoff: Op. Cit., P. 16.

(٤) انظر العقود التى كانت محلا للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس والمنشور أحكامها بمجلة Clunet من عام ١٩٧٤.

المنهج القانونى لتطبيق عادات وأعراف تجارة التكنولوجيا:

لما كانت عادات وأعراف التجارة الدولية ليست بالنظام القانونى لدولة معينة ومن ثم تتجرد من أية رابطة إقليمية لتطبيقها، كان تطبيقها قائما على ضوابط مجازية[1] تستبعد فيه الضوابط الموضوعية المألوفة للإسناد فى العلاقات العقدية[2]. ولتوطين عقد التنمية التكنولوجية فى النظام القانونى عبر الدولى يمكن تصور وجود فرضين[3]:

الأول: استخدام منهج توطين العلاقة فى أحد النظم القانونية ذات الصلة:

فعقد التنمية التكنولوجية مثل غيره من العقود الدولية ينشأ عن إبرامه العديد من الصلات والروابط التى تبرر تطبيق أكثر من نظام قانونى. إلا أن النظر إلى كل صلة من هذه الصلات على حدة

---

(١) فى بيان تلك المسألة وهذه الضوابط:

F. Rigaux: La notion d'un espace transnational, dans droit Public et droit privé dans les relations internationale, pedone, 1977, P. 366 et suiv. Notamment, no. 213, P. 399.

(٢) مثل ضوابط مكان التنفيذ ومكان الابرام وموطن الاطراف . انظر المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى.

(٣) انظر :

See Pfaff: International Licensing contracts, transfer of technology and transnational law, in the transnational law of international commercial transactions, N. Horn & C. Shmithoff. Eds, 1982, at 199, 208, 209.

M. Jaquet: Op. Cit., P. 121 - 129.

يكشف عن ضعفها إذا ما قورنت بمجموع الصلات الأخرى التى ترتبط بالعقد. ومن ثم وفى مواجهة مثل هذا المجموع من الروابط المتعددة أو المزدوجة وإزاء الضعف فى الرابطة التى يؤخذ بها على حدة فى مواجهة مجموعها، يمكن أن نخلص إلى أن أى نظام قانونى لا يمكنه أن يدعى وجوب تطبيقه دون غيره أو أن تطبيقه كان متوقعا دون غيره. مما يفتح الباب لعادات وأعراف التجارة الدولية للتطبيق[١] على النحو الذى نرى له أمثلة فى :

١ - حكم التحكيم الصادر سنة ١٩٧٣ من غرفة التجارة الدولية بباريس بشأن عدم تنفيذ عقد تنازلت بمقتضاه شركة فرنسية إلى أخرى أمريكية عن حق استخدام اسمها وعلامتها التجارية لمدة ثلاث سنوات على المنتجات التى تضعها الأخيرة فى حدود الإقليم الأمريكى[٢].

٢ - وحكم التحكيم الصادر سنة ١٩٧٦ بشأن إعمال النتائج المترتبة على تخلى الشركة الأسبانية المتعاقدة على تشييد وحدة صناعية عن تنفيذ التزاماتها[٣].

---

(١) فى ضوء دقة مسألة تحديد القانون القرب صلة. انظر التعليق على تحكيم Norsolor:

B. Goldman: "Une Batille Judiciaire, e Autour De La Lex mercatoria, L'Affaire Norsolor, Rev. Arb. 1983. P 379, Spec. P. 392.

وقد قضى فى هذا النزاع بين Norsolor C. Pablak Tikaret بالتعويض لصالح الطرف الأخير ضد الشركة الفرنسية عن الأضرار التى سببتها للأول على أساس من مخالفة الشركة لمبدأ حسن النية Good Faith اثناء التفاوض، ذلك المبدأ الذى أرتأت فيه المحكمة أحد قواعد الليكس ميركاتوريا.

(٢) Sentene 2103 de 1972, Clunet, 1974, P. 903. Obs. Y. Derains.

(٣) Sentence 2583 de 1976. Clunet. 1977. P. 950 Obs. Y. Derains.

الثانى: استخدام منهج التطبيق المباشر أو التوطين الذاتى للعلاقة :

لم تقدم فكرة التوطين المزدوج تبريرا كافيا لتطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية ومن ثم استند البعض إلى ما يتصل بالخصائص الذاتية لعقود التنمية التكنولوجية تلك التى تجعل إخضاعها لأى قانون وطنى أمراً غير ملائم(١)، مما يفتح الباب لتوطين هذه العقود فى نظام عادات وأعراف التجارة الدولية لما له من مرونة وتلقائية فى التكوين تناسب العناصر المميزة للتجارة الدولية التى استدعته إلى الوجود لتنظيمها.

رأينا فى الموضوع :

يرى البعض أن الإسناد بناء على منهج التوطين فى القانون الأقرب صلة فكرة غير صحيحة باعتبار أن مجرد الاتفاق على التحكيم يعبر بالعقد إلى فلك تطبيق القواعد والأعراف التجارية التى تتلاءم والعلاقات محل التعامل، فاللجوء إلى نظام التحكيم يضع العقد فى علاقة مباشرة مع قواعد ذلك النظام القانونى(٢).

---

(١) B. Goldman: "Regles de conflit, regles d'application Immediate et regles Materielles dans :'arbitrage commercial international". Trav, com, Fr. Dr. int, pr., 1966 - 1969, P. 120 et suiv.
J. Schapira: "Les Contrats", Op. Cit., P. 5 et par e.g.
Theo hassler: "Les Contrats de Construcation d'ensembles Industriels", These, Strasbourg, 1979.
et notamment, Ph. Kahn: "Lex Mercatoria et euro- obligation". Melanges, C.M. Schmitthof, Law and international Trade". 1973, P. 215.

(٢) انظر:
Y. Derains: Le statut.....", Op. Cit.,P. 142 et suiv.

وبعبارة أخرى فإن استلزام استخدام معايير موضوعية للإسناد إلى قواعد وأعراف التجارة الدولية ليس بالأمر الضرورى إذ أنها تنتمى إلى النظام القانونى الإطار للتحكيم الخاص الدولى وجزءاً منه أو من مستلزماته لكى يتمكن المحكم من تكميل أو توضيح نصوص التشريعات الوطنية أو الدولية الواجب تطبيقها على العلاقة، ومن ثم فتطبيقها من قبل المحكم لا يتم إعمالا لقاعدة إسناد بذاتها إذ هى قواعد ذاتية التطبيقAutoapplicables [١].

وهى كقانون القاضى بالنسبة للمحكم فإذا كان القاضى لا يحتاج إلى قواعد للتنازع لتطبيق القواعد فورية التطبيق الموجودة فى قانونه فإن المحكم بالمثل لا يحتاج إلى قاعدة للإسناد لتطبيق عادات وأعراف التجارة.

وذلك هو ما عبرت عنه المادة ٧ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى المبرمة فى ١٩٦١/٤/٢١ التى نصت على أن "للأطراف حرية اختيار القانون الذى يلتزم المحكمون بتطبيقه على موضوع النزاع وفى غياب الاختيار الصريح يطبق المحكمون القانون الذى تشير إليه قاعدة التنازع التى يرونها ملائمة للتطبيق فى النزاع المطروح، على أن يراعى المحكمون - فى كلتا الحالتين - شروط العقد والعادات التجارية".

وهو ما أكدته المادة ١٣ من لائحة التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية CCI عام ١٩٧٥ وكذلك المادة ٣/٣٣ من لائحة التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية

---

(١) Voir : M. Jacquet: Op. Cit., no 172 - 173.

التى نصت على أن :

"Dans Tous Les Cas, Le Tribunal arbitral decide Conformement - Aux stipulations du Contrat et Tient Compte des usages du Commerce applicable".

والمادة ١٤٩٦ من قانون المرافعات الفرنسى التى نصت على أن:

"IL tient compte dans Tous Les cas des Usages du Commerce".

وهو ما عبرت عنه التوصية الصادرة عن معهد القانون الدولى عام ١٩٧٩ "بالمبادئ التى تطبق فى العلاقات الاقتصادية الدولية....".(١)

وعلى ذلك فقواعد وأعراف التجارة الدولية لا تدخل - مثلها فى ذلك مثل القانون الدولى - فى تنازع مع القوانين الوطنية، فهى تطبق مباشرة سواء أختارها أطراف العقد كقانون واجب التطبيق(٢) أو فضلوا اختيار واحد أو أكثر من النظم القانونية

---

(١) وهو تعبير غير محدد وغير دقيق نظرا لأن الفقه والقضاء المنادى بوجود هذا النظام يجعل من المبادئ مصدر من مصادره.

(٢) من أحدث النماذج العقدية التى تضمنت النص على تحقيق قواعد وأعراف التجارة الدولية، ومبادئ القانون الدولى فى النزاع المعروض على التحكيم الدولى ذلك الاتفاق الذى أبرمته الولايات المتحدة مع إيران بشأن تسوية النزاع بين رعايا الأولى من الشركات العاملة فى إيران وتلك الأخيرة، والمشهور باتفاق الجزائر لسنة ١٩٨١م.

إذ تضمن الاتفاق النص بالمادة (V) على القانون الواجب التطبيق الذى تطبقه المحكمة المنشأة بموجب ذات الاتفاق، حيث جاء نصها كالآتى: "تفصل محكمة

الأخـرى وبصـرف الـنظر عـن وجـود أو عـدم وجـود صـلة موضوعية، بالمعنى التقليدى للكلمة، بين العقد والأعراف المشار إليها.

أما فيما يتعلق بفكرة الاستناد إلى الخصائص المميزة للعقد، فإن من عقود التنمية التكنولوجية ما لا يختلف اختلافاً ملحوظاً عن غيرها من العقود سواء كانت لها السمة الدولية أم لم تتصف بهذا الوصف(١).

وقد يقال أن الأطراف برفعهم النزاع إلى التحكيم يكونون قد أوجدوا صلة كافية لاسناد العلاقة إلى عادات وأعراف التجارة الدولية بإراداتهم. إلا أننا نشك فى إمكان اعتبار تلك الإرادة المزعومة إرادة صحيحة من الناحية القانونية.

إذ من الجلى أن عادات وأعراف التجارة الدولية تفتقد رابطة السببية الحقيقية التى تربطها بالعلاقة العقدية، لاسيما وأن لشروط تحديد القانون الواجب التطبيق مزية تحقيق إرادة الأطراف، على

التحكيم الدولية فى كل المنازعات التى تعرض عليها مطبقة مبادىء القانون التجارى ومبادئ القانون الدولى التى تقر المحكمة أنها واجبة التطبيق، آخذة فى اعتبارها الأعراف السارية على عقود التجارة الدولية والتغير فى الظروف".
نص الاتفاق والتعليق عليه:

A.J.I.L., Vol. 75, 1981, P. 418, & Clunet 1981, P. 776 avec Commentatire par Audit, P. 713 - 775, & Ignaz Seidl-Hohenveldern, "Droit Applicable dans" Le reglement du Contentieux Irno- Americain par accords d'Alger du 19 Jan 1981, Melange Goldman, P. 443 - 458 spec. 452 - 453.

(١) انظر :

M. Jacquet: Op. Cit., no 167 & P. 125.

الأقل حين تعين - تلك الإرادة قانونا وطنيا معينا - تعيينا صريحا - الأمر الذى يجب - فى رأينا - احترامه بغاية الدقة من المحكم المعروض عليه النزاع.

والحقيقة أن ما يعزى للأطراف المتعاقدين من إرادة قانونية من وجهة نظر محكمة التحكيم على أنها إرادة ضمنية متجهة نحو تطبيق أعراف التجارة الدولية إن هو إلا اصطناع غير مفيد ومحاط بالمخاطر. ذلك أنه يسمح للمحكم بعدم احترام اتجاه إرادة الأطراف نحو اخضاع تعاقدهم لقانون وطنى بذاته - سواء كان قانون الدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا أم كان قانون الدولة التى يتبعها موردها أو قانون دولة ثالثة - خضوعا كاملا، مانعا من تطبيق قواعد قانون غيره - إلا فيما تسمح به هذه الإرادة ذاتها أو يستلزمه إعمال القواعد فورية التطبيق وقواعد النظام العام - وهو التصرف الذى يبدو لنا أمراً غير صحيح وغير مشروع من الناحية القانونية لمخالفة التوقعات المشروعة للأطراف. فضلا عن أن مثل هذا الاتجاه يؤدى إلى الاسراف من المحكم فى عدم التقيد بالضوابط القانونية الثابتة والمستقرة، وبالتالى يتعرض النزاع للأهواء الشخصية للمحكم ولاختلاف الحلول باختلاف تكوينه القانونى والفلسفى[1].

---

(١) ومع ذلك يمكن مقارنة رأينا برأى آخر مثل رأى A. Foustcose الذى عرض له فى بحثه السابق الإشارة إليه حيث يرى أن قواعد الليكس ميركاتوريا ترتبط بنظم القانون الخاص وأنها لا تتعارض مع التشريعات الوطنية فى كل الدول. وأن على المحكم أن يبادر بالبحث عن القاعدة الملائمة فى القانون الوطنى واجب التطبيق - إذا ما كان هناك قانون وطنى معين واجب تطبيقه - فإن لم يجد مثل هذه القاعدة أو كان القانون الوطنى مستبعدا من التطبيق" أى كان العقد طليقا من تطبيق كل قانون

لاسيما وأن خطورة مثل ذلك الاتجاه تظهر بجلاء فيما يتعلق بتطبيقه على العقود التى تبرم للتنمية التكنولوجية والاقتصادية لما لها من صلة وثيقة بسيادة الدولة أو سلطاتها السيادية وحصانتها القضائية والتنفيذية، الأمر الذى ينعكس على الحلول القانونية التى تتخذ لتسوية المنازعات العقدية الدولية.

ذلك أنه يجب ألا تتخذ مثل تلك القواعد العرفية كوسيلة للتهرب من تطبيق القانون الوطنى للدولة المتعاقدة أو لغيرها، لاسيما اذا ما أدرج بالعقد نص صريح على ذلك التطبيق.

هذا فضلا عن أن الطبيعة الناقصة Carctere Lacunaire لقواعد وأعراف التجارة الدولية تجعل وهما كل ظن - من أطراف العلاقات العقدية الدولية ، أو من الفقه المؤيد لفكرة التطبيق الذاتى للقانون التجارى الدولى الجديد - فى إمكانية الاستغناء عن تطبيق القواعد القانونية الوطنية[1].

وأخيرا فإنه اذا كان القانون الوطنى للمتعاقد الخاص ينص

وطنى" يطبق المحكم قاعدة الليكس ميركاتوريا، وأنه من الأفضل للمحكم - فى بعض الحالات أن يجد المبدأ الملائم مستشفا أو مستخلصا له من قانون أو قوانين الدول التى سيطبق فى إقليمها حكم التحكيم. وفى ذلك أخذ لإحدى قواعد لائحة فى غرفة التجارة الدولية والتى توصى فى المادة ٢٦ منها المحكم ببذل الجهد للتأكد من جعل حكمه مقبولا فى إطار القانون الذى سيطبق فى نطاقه.

(١) انظر :

Ferdiric E. Klein: "De L'autorite de La Loi dans Les rapports Commerciaux internationaux, Melanges F.A. mann, Munchen, 1977, P. 617.

S. Goldman: "La Lex Mercatoria dans Les contrats et L'arbitràge internationaux, clunet, 1979, P. 475 et suiv. Spec. no 39 - 41.

بصفة آمرة على تطبيق قواعده أو على تطبيق قانون آخر فلا محل لاستبعاده بمقتضى شروط العقد. فمثلا اذا ما ابرم عقد لنقل التكنولوجيا الحربية أو عقد لبيع الأسلحة النووية فإن مثل هذا العقد لا يصير نافذاً أو صحيحاً إلا اذا اجازت ذلك الحكومة الحاكمة فى الدولة التى تم فيها البيع ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الطرف المشترى إحدى الهيئات الحكومية[١].

المبحث الرابع

الاختيار الضمنى للقانون واجب التطبيق

قد لا يتفق الأطراف على تعيين القانون واجب التطبيق بنص صريح فى المشارطة العقدية، اكتفاء بالأتفاق على شرط تحديد القضاء المختص بالفصل فيما قد ينشب بينهم من منازعات أو تفضيلا لتجنب الخلاف حول هذه المسألة، ومن ثم يقع على القاضى أو المحكم عبء البحث عن إرادتهم الضمنية مستشفاً اياها من شروط العقد والظروف التى احاطت بتكوينه. تلك الإرادة التى تعترف بوجودها التشريعات المنظمة لتنازع القوانين مثل المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى الصادر عام ١٩٤٨ التى نصت على أنه يسرى على العقد القانون الذى يتفق عليه الأطراف، وعند تخلف الاتفاق الصريح يسرى القانون الذى يتبين من الظروف أنه هو الذى يراد تطبيقه. والمادة ١/٣٥ من القانون الدولى الخاص

---

(١) Wengler: "in Deliberations de L' I.D.I, séances plenieres. I er question" Les accords entre un etat et une personne prives etrangere, Anu. I.D.I., Vol 58, T. II, session d'athenes, 1979, P. 46.

النمساوى الصادر عام ١٩٧٩ التى نصت على أنه عند غياب التحديد الصريح إذا بان من الظروف أن الأطراف قد اعتبروا نظاما قانونيا معينا واجب التطبيق فيعد هذا تحديدا ضمنيا، وكذلك المادة ١/٢٧ من القانون الدولى الخاص الألمانى الصادر عام ١٩٨٦ والمادة ٢/١١٦ من القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر عام ١٩٨٧، وهو ما أكدته المادة ١/٣ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠.

إلا أن استخلاص الإرادة الضمنية لأطراف العقد الدولى للتنمية التكنولوجية على نحو صحيح يستلزم من المحكم تجنب الخلط بين إرادته وإرادة المتعاقدين، ذلك الخلط الذى بدا ظاهرا فى التحكيمات البترولية الشهيرة المعروفة بتحكيمات "Saphier" (١) و "Texaco" (٢)، حيث تداخلت الإرادة الضمنية الحقيقية التى كان يمكن للأطراف التصريح بها، والإرادة المفترضة التى رأها المحكم من خلال تكوينه القانونى وميوله الشخصية التى اتجهت للدفاع عن مصالح الشركات الغربية(٣). وهى مهمة صعبة نظرا لتعقد شروط عقود التنمية التكنولوجية وخاصة عقود تسليم المفتاح مع الانتاج أو مع الانتاج والتسويق، فضلا عن الاختلاف على

---

(١) Sentence saphier.... Précité., P. 171 no 75.

(٢) Sencence Texaco, Précité, P. 17.

(٣) حيث استخدم المحكم تمييزا وهميا بين الإرادة الضمنية الايجابية التى تتجه لاختيار قانون معين ليكون واجب التطبيق، والإرادة الضمنية السلبية التى تتجه لاستبعاد تركيز العلاقة فى القانون الوطنى لدولة معينة بحجة عدم ملاءمته للتطبيق انظر تحليل:
J.F. Lalive: "Une recent Arbitrage Suisse entre un organisme d'Etat et une societe prive Etranger", Anu. Suis. Dr. Int., 1962, P. 273.

الوصف القانونى الذى يضفى على العقد محل النزاع. مثال ذلك أن عقد تسليم المفتاح المتضمن عمليات توريد المعدات والموارد الأولية قد يوصف فى النظم القانونية الداخلية واجبة التطبيق بأنه عقد من عقود البيع ومن ثم قد يرجح المحكم تطبيق قانون البائع أو مورد التكنولوجيا وقد يوصف بأنه عقد من عقود المقاولة فيرجح تطبيق قانون مكان التنفيذ أى قانون متلقى التكنولوجيا.

التركيز الموضوعى لعقد التنمية التكنولوجية من خلال ظروف وملابسات العقد:

الحقيقة أنه ليس بإمكان القاضى أو المحكم الجزم بأن المتعاقدين أرادوا تطبيق قانون معين بذاته ولو طبق ما جرى عليه العرف فى تجارة معينة من أنواع التجارة الدولية، أو استدل على ما انتهى إليه بوقائع ودلائل مستمدة من العلاقة. ذلك أنه فى استخلاصه للإرادة الضمنية سيتجاهل الكثير من الظروف المحيطة: مثل تجاهل أهداف ووجهات نظر المتعاقدين وما قد يحيط بهم من ضغوط - سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية - عند التعاقد ، فضلا عن تجاهل أن نوايا المتعاملين ستختلف بلاشك باختلاف الخلفية القانونية والنظام القانونى الذى ينتمون اليه[(١)]، وغير ذلك من العوامل التى تؤثر على مسلك المتعاقدين ولا يمكن حصرها[(٢)].

---

(١) J.D.M. Lew: Op. Cit., P. 183 no. 167.

(٢) E. Rabel: The Conflict of laws: A Comparative Study, 2nd. Ed., Vol. II, University Of Michigan, 1964, P. 369.
J. Robert: "Arbitrage Civil et Commercial en droit international prive", 43m ed. Dalloz, Paris, 1957, Para. 353.

ومع هذا فقد حاول القضاء والتحكيم تطوير نظرية الاختيار الضمنى بوضع فروض مستمدة من الواقع المحيط بالعقود، يرجع بعضها إلى قواعد معروفة فى القانون الدولى الخاص وبعضها إلى معايير وضعها القضاء ومحاكم التحكيم، وهو ما يمكن وضعه تحت الطوائف الآتية[١]:

الأولى: وهى أكثرها شيوعا حيث يطبق القانون الذى يظهر من خلال التحليل الموضوعى لبنود العقد والظروف المحيطة به أنه القانون الذى رغب الأطراف وتوقعوا تطبيقه على العلاقة.

كأن يعتد بمكان ابرام العقد أو المكان المتفق على تنفيذ الالتزامات فيه، أو بجنسية أو موطن أو على الأقل محل اقامة أو مركز إدارة الأطراف المتعاقدين حسب طبيعتهم، أو الاعتداد بمكان انتاج المعدات محل التعاقد أو الاعتداد بعملة الدفع المستخدمة فى الوفاء بالالتزامات النقدية.

والثانية: يعتد فيها باستخدام الأطراف لمصطلحات أو شروط أو لغة يقتضيها قانون محدد كقرائن على رغبة الأطراف فى تطبيق ذلك القانون[٢] كما لو استخدمت مصطلحات القانون

---

(١) فى تلك الفروض:
H. Datiffol & P. La grade: "Traite de droit international prive", 6em ed. T. II, L.G.D.J., Paris, 1975, 1976, P. 583- 589.
Voir: CCI, sentence No. 1080, 11 May 1960,
بشأن نزاع بين شركة فرنسية للتوزيع والتسويق وشركة المانية لصناعة الأجهزة والأدوات الكتابية وأجهزة القياس. مشار إليه عند Lew هامش ١٧١.

(٢) Voir J.P. Niboyet: Traité de droit international privé francais, Tome V, Sirey, paris, 1948 - 1950, Paa. 1400.

الانجليزى واللغة الانجليزية.

والثالثة: وهى المستمدة من تضمين العقد شرط ينص على تطبيق مبدأ حسن النية فى التنفيذ.

والحقيقة أن مثل تلك الظروف قد لا تتضمن أية دلالة على إرادة الأطراف تحديد قانون معين ليكون واجب التطبيق، لاسيما اذا تعلق هذا التحديد بعقد مركب كعقد تسليم المفتاح فى البلد. فاستخدام عملة معينة، على سبيل المثال، قد يتضمن دلالة خاصة فى عقود القروض الدولية الا أنها لا تتضمن أى دلالة بالنسبة لعقد التنمية التكنولوجية.

ومع ذلك فإن من القرائن ما قد يستمد من اختيار اللجوء إلى التحكيم فى اقليم دولة معينة[١] أو من تضمين العقد شروطاً للتجميد التشريعى وعدم المساس بالالتزامات التعاقدية، وهو ما لا نتولاه بالتفصيل على النحو الأتى:

أولا : دلالة اشتراط التحكيم على الاختيار الضمنى للقانون الوطنى للدولة مقر التحكيم:

استنبط البعض[٢] من إدارج شرط التحكيم بالعقد، وجود نية ضمنية لدى المتعاقدين لتطبيق قانون الدولة التى يقع فيها مقر هيئة

---

(١) Martin Domke: The law and practice of commercial arbitration, Illinois, Gallaghan and company, 1968, P. 256- 258, Para, 25. 02.

(٢) انظر :

H. Batiffol: Droit international privé, T. II, P. 240 & H. Cattan, Op. Cit., P. 99.

التحكيم استنادا إلى أن اتفاق الأطراف صراحة على عقد الاختصاص القضائى لقضاء أو تحكيم فى دولة معينة يعبر عن ادراكهم لواقع أن هذا القضاء سوف يسعى إلى تطبيق القانون السارى فى إقليمه باعتباره القانون الإقليمى أو قانون القاضى[١]، عملا بقاعدة أن من يختار القاضى يختار قانونه فى ذات الوقت وهى ما يعبر عنها بأن الاختصاص القضائى يجذب الاختصاص التشريعى[٢]. ومن ثم يكون اشتراط التحكيم حاملا لقرينة على رغبة الأطراف فى استبعاد القانون الوطنى للدولة[٣] التى يتبعها متلقى التكنولوجيا.

وقد وجد لهذا الاستدلال صدى فى العديد من أحكام التحكيم الصادرة من محكمة تحكيم التجارة الخارجية فى يوغسلافيا - السابقة- حين استدلت من اتفاق الأطراف على اللجوء إليها فى ظل عدم وجود نص يجدد القانون الواجب التطبيق، على أن فى ذلك ما يبرر افتراض أنهم أرادوا قبول اختصاص النظام القانونى

---

(١) فتطبيق القانون الأجنبى يأتى على وجه الاستثناء . انظر الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) Qui elegit judicem elegit Jus Voir, Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, Paris, Dalloz, 1965, P. 360 et Suiv. Lord Arnold D. Mc Nair: The general principle of law recognized by civilized nations, B.Y.B.I.L., 1957, P.I. Spec. P. 96.

(٣) وفقا لفكرة الاختيار السلبى انظر :
Elkosheri, Regime Juridique ….., P. 308.

وانظر أيضا :
J. F. Lalive: Contrats between a state or a state agency and a foreign company, I.C.L.Q., 1964, P. 987- 1021 Spec. P. 996 et Suiv.

اليوغسلافى لتنظيم علاقتهم[1].

ووجد لـه صدى فى أحكام التحكيم الصـادرة من محاكم غرفة التجارة الدولية بباريس وسويسرا، ومن ذلك مثلا حكمها بين متعاقدين من النمسا ويوغسلافيا حيث طبق المحكم السويسرى القانون السويسرى رغم عدم وجود صلة بينه وبين العقد[2] وفى حكم آخر بين متعاقدين من فرنسا ويوغسلافيا[3].

ويميز هذا الفرض أنه يعفى المحكم من الفصل فى مسألة تحديد القانون واجب التطبيق برأيه الخاص.

تقييم الضابط المستمد من إدراج شرط التحكيم فى العقد:

وإن كان صحيحا القول بأن الأصل هو تطبيق القاضى لقانونه الوطنى[4] وأن تطبيق قانون مقر التحكيم له ما يبرره إذا ما

---

(١) فى شرح اتجاه وقضاء هذه المحكمة:
Alexander Goldstajn: "Submissin to Arbitration of disputes with a Foreign element", Yugo. Rev. int. L., No. 5, T. 118, 1959, P. 120.
وبشأن نزاع بين شركة المانية ومشروع تابع للدولة اليوغسلافية حيث طبقت نفس المبدأ:
Societe M.N., V., Koospol S.A., Sentence de 14 Agust 1953, Clunet, Vol. 83, 1956, P. 452-453.
Case of The Cezechoslovak enterprice contro tex V.M.K. Company, 1 March 1954, clunet, Vol. 83, 1956, P. 469.

(٢) انظر :
Sentence CCI: no 1145, Doc., 13 dec. 1961.

(٣) انظر :
Sentence CCI no. 893 de 10 March 1955.
Sentence CCI, no. 1022 du 10 Sept. 1959.

(٤) Ehrenzweig: The Lex Fori in the conflict of laws- exception

وجدت اعتبارات موضوعية مثل الرغبة فى تسهيل التعرف على الحقوق والالتزامات لتقليل أوجه الخلاف بين المتعاقدين[١].

إلا أن تطبيق هذا القانون يفقد مبرره إذا قصد به أطراف العقد استبعاد تطبيق النصوص الآمرة فى نظام قانونى معين مما كان يحتمل تطبيقه لصلته بالعلاقة.

كما إن افتراض أن اختيار التحكيم يتضمن اختيار القانون الواجب التطبيق يعيبه ضعف اسانيده وعدم منطقية نتائجه فى معظم الأحوال على النحو التالى :

١ - ذلك أن اختيار التقاضى أمام مؤسسة تحكيم فى دولة معينة يغلب أن يكون للثقة فى هذا القضاء بصرف النظر عن مكان وجوده، وأن اختيار التقاضى أمام محكمة تحكيم ad hoc انما يتم للثقة فى الصفات المهنية والشخصية للمحكم أو للمحكمين ولا علاقة له بقانون الدولة التى ينتمى إليها المحكم أو المحكمين.

٢ - أن التحكيم قد يتم بناء على مشارطة مستقلة ولاحقة على العقد بينما يفترض أن تتوافر النية الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق وقت إنشاء العقد الأصلى[٢].

٣ - أن التحكيم فى العقود التى تبرمها الدولة لا يمكن أن

Or rule? Rockymount law review, 1959, P. 13.

(١) Lew : Op.-Cit., P. 192.

(٢) Voir: J.D.M. Low: "LaLoi applicable aux contrats internatinaux dans la jurisprudence de tribunaux arbitrales", dans "Le Contrat international economique", Precite, P. 156.

يفسر بقبول خضوع الشركات والهيئات المتعاقدة لقانون دولة اجنبية[١] بل على العكس فإن النية الضمنية للأطراف يرجح أن تكون قد توجهت نحو تطبيق القانون الوطنى للدولة التى يتبعها متلقى التكنولوجيا.

هذا ومن الحلول المتبعة عند الاختلاف بين المتعاقدين على تعيين المحكم - أو المحكم الثالث فى محاكم التحكيم الثلاثية التكوين - أن يناط بشخص معين، "رئيس محكمة العدل الدولية، رئيس المحكمة العليا فى دولة معينة، رئيس احدى هيئات التحكيم"، اختيار هذا المحكم ومن ثم فإن هذا الطرف الخارجى عن التعاقد إذ يعين ذلك المحكم أيا كانت جنسيته أو موطنه ، دونما تحديد لمعيار معين يحكم هذا الاختيار سوى أن يعمل على اختيار محكم متخصص فى مثل ذلك النمط من المنازعات، يجعل القول بأن هناك نية ضمنية نحو تطبيق قانون دولة المحكم أو القاضى مؤديا بنا حتما إلى نتيجة غاية فى الغرابة[٢]. نظرا لأن المحكم ومكان التحكيم ذاتهما لم يكونا معلومين عند ابرام العقد. ومن ثم يمكن أن يؤدى ذلك إلى ترتيب نتائج مختلفة ومصطنعة لذات الوقائع ولذات

---

(١) انظر حكم المحكم السويسرى المنفرد فى:
Sentence ICC no 1442 de 25 Sept. 1968 & Sentence no. 1526. Sept. 1968.
وفى تأييد افتراض أن وجود الدولة طرفا فى العقد يرتب افتراض تطبيق قانونها الوطنى .
H. Batiffol & P. Lagarde: Traite de droit international prive, 5 em ed. T. II, L. G.D.J., Paris, 1975 - 1976, Para. 585.

(٢) J.F. Lalive: "contracts between a state or a state Agency and a foreign company. Theory and practice: choice of Law in new arbitration Case", I.C.L.Q., 31, 1954, P. 987.

المشكلات[١].

٤ - ومن ضمن العيوب التى تواجه الاستدلال بشرط التحكيم على القانون الواجب التطبيق أن المتعاقدين قد لا يتفقان على اخضاع كل المنازعات لهيئة تحكيم واحدة بل قد تحال بعض المنازعات - على سبيل المثال تلك المنازعات حول الجوانب الفنية للتكنولوجيا المنقولة، كالخلاف حول تحقيق عقد تسليم الانتاج للنتيجة المفروض تحققها- إلى هيئة تحكيم معينة بينما يحال بعضها الآخر - مثل الاختلاف على شروط تحقق القوة القاهرة التى اعاقت التنفيذ، أو ظروف تطبيق شروط المراجعة Hard Ship - إلى هيئة تحكيم أخرى[٢] وكذلك قد يعطى العقد للمتعاقدين الحق فى إخضاع النزاع إلى واحدة من عدة محاكم تحكيم[٣] يختار بينها الطرف صاحب المصلحة فى بدء إجراءات التقاضى.

ومن ثم لا يمكن أن ينسب إلى الأطراف نية ضمنية تتجه إلى اختيار قانون محدد بذاته ويوافق توقعاتهم.

٥ - وقد لا يقتصر العقد على ذلك بل قد يعطى شرط التحكيم ميزه للمدعى عليه فتنعقد هيئة التحكيم فى موطنه أو موطن أعماله، ومن ثم لا يعرف بدقة القانون الواجب التطبيق على

---

(١) Ibid.

(٢) See e.g. The Facts in May and Hassell V. Exporties of Moscow, 1940, 45 commercial cases, England, 128 & 1941, commercial cases 221, Cite by Lew Op. Cit., P. 216.

(٣) CF. e.g. Kojourahoff, clunet vol. 94, 1967, P. 156.
تعليقا على حكم تحكيم فى ٢٦ مايو ١٩٦٦ صادر من محكمة التحكيم فى بلغاريا.

المنازعات عند إبرام العقد حتى يمكن أن تنسب اليهم نية ضمنية معينة.

إذا هل يمكن القول فى الحالة الأولى بأن قانون إحدى الدول سيسرى على بعض أوجه التعاقد بينما يسرى على بعضها الآخر قانون دولة أخرى وهكذا؟

وهل يمكن فى الحالة الثانية القول بأن القانون الذى سيحكم العلاقة العقدية يتوقف على المحكمة التى سيختارها الطرف المدعى؟. وهل يمكن قبول أن يكون تحديد القانون الذى يحكم العقد متوقفا على الطرف الذى سيبدأ بطلب التحكيم أمام محاكم الطرف الآخر؟.

لاشك أن تحديد القانون الواجب التطبيق سيتوقف على المحكمة التى يحال إليها النزاع، وبديهى أن المتعاقد الذى سيرغب فى بدء إجراءات التحكيم سيسعى إلى اختيار المحكمة التى يحقق له قانونها المزايا الأفضل من وجهة نظره.

وقد يؤدى الشرط الذى ينقل التحكيم إلى مكان موطن المدعى عليه، ومن ثم تطبيق قانون موطنه بما قد يحققه ذلك القانون من مزايا للأخير على حساب المدعى، إلى إحجام المتضرر عن طلب التحكيم.

ولاشك أن كل تلك النتائج تخالف مبادىء التجارة الدولية التى تقوم على أساس من الثقة ورغبة المتعاقدين فى استقرار

حقوقهم والتزاماتهم[1].

٦ - ومن الانتقادات التى توجه إلى الاستدلال من شرط التحكيم على النية الضمنية للمتعاقدين نحو تطبيق قانون مقر التحكيم أن هناك عنصرا يظهر بجلاء فى عقود التنمية التكنولوجية الا وهو عنصر عدم توازن القوى الاقتصادية للمتعاقدين، سواء

---

(١) وقد وجدت تلك الصور التعاقدية طريقها الى التحكيم ومن ذلك مثلا الصورة الأخيرة من صور شرط التحكيم حيث رفض المحكم تطبيق قانون مقر التحكيم - القانون اليوغسلافى - باعتبار أن شرط التحكيم قد أعطى احتمالين للاختصاص القضائى Two Possibles Fori وإذ أن الطرفين قد قصدا تطبيق قانون واحد فقط رغم وجود محكمين لهما الاختصاص القضائى، فلا يجوز القول بأن المتعاقدين قد قصدا تطبيق قانون مقر التحكيم ليحكم علاقتهما العقدية.

Yogoslav Arbitration court: Award No. T. 23/68- 38, 12 May 1970 "Unpublished",

مشار إليه فى :

J.D.M. Lew. Op. Cit,, No. 184. 4 & 5

حيث أسس المحكمين حكمهم بتطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية والمبادىء العامة لحقوق والتزامات البائع والمشترى".

"International commercial usages and customs" and The "general principls of the buyer's and Sller's rights".

وأيضا نفس الاتجاه فى تحكيم آخر فى نزاع شركة مغربية تعاقدت من خلال مكتبها الفرعى بباريس ونص بالعقد على عرض النزاع على محكمة تحكيم فى يوغسلافيا اذا كان المدعى عليه هو الطرف اليوغسلافى. وأن يكون للطرف اليوغسلافى الخيار بين عرض نزاعه المتمثل على قضاء تحكيم ينعقد فى باريس أو بالمغرب إذا كان الطرف المغربى هو المدعى عليه.

وقد رأت المحكمة أنه من المستحيل أن يظل المتعاقدان على غير علم يقينى بالقانون الذى ينظم علاقتهما العقدية حتى يبدأ نزاع ما فيما بينهما فيحرك احدهما الإجراءات القضائية ضد الآخر.

S.A.C.V. Motokov, 2 November 1954, clunet, Vol. 83, 1956, P. 459.

وإن كان المحكمين قد استندوا إلى قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولى الخاص اليوغسلافى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٨ ، وهى قاعدة تطبيق قانون المركز الرئيسى للبائع لكى يصلوا إلى تطبيق القانون اليوغسلافى.

كان ذلك لحجم المشروع المتعاقد أو بالنظر إلى المصادر الضخمة لتمويل أحدهما أو لخبرة أحدهما فى سوق الأعمال الدولية The international business market أو ربما لشدة حاجة الدولة مستوردة التكنولوجيا لتلك الأخيرة أو لضعف فى مهارات التفاوض لدى ممثلى أحد الطرفين وهو الدولة المتعاقدة فى الغالب.

فإذا ما بدء المحكم أو القاضى فى البحث عن القانون الواجب التطبيق لتسوية موضوع النزاع، فإن حقيقة أن أحد الطرفين قد استخدم قوته ووزنه الاقتصادى الأكبر لكى يحصل على شرط التحكيم الذى يرغب فيه، ربما يجب أن يؤدى إلى تجريد ذلك الشرط من الأثر الذى كان سيرتبه - فيما لو ورد فى اتفاق بين طرفين متكافئين. وهو نفس الموقف الذى يوجد عندما يكون التعاقد فى صورة عقد نمطى Contract type يضعه أحد الطرفين ويتضمن فى شروطه شرطا للتحكيم.

وإن كانت الموافقة على هذا الشرط ضمن شروط العقد تقلل من حدة التيار المعارض للدليل المستمد من ذلك الشرط بشأن القانون الواجب التطبيق.

وإزاء تلك الانتقادات والعيوب التى تواجه الاستدلال من تضمين العقد شرط التحكيم على اتجاه ارادة المتعاقدين نحو تطبيق قانون مقر التحكيم فقد فقدت هذه القاعدة الكثير من حجيتها. ولم تعد تظهر الا نادراً فى أحكام التحكيم التجارى الدولى إلا أن تكون مدعمة بوجود عناصر أخرى تؤيد وصول المحكم إلى ذلك الاستنتاج.

ومن ثم فلا مانع من استخلاص أن نية الأطراف قد اتجهت ضمنيا إلى تطبيق قانون مكان انعقاد التحكيم إلا أن ذلك يرتبط بظروف كل حالة على حدة[١] ودون أن تمثل قاعدة ثابتة وبشرط ألا تؤدى إلى تجريد العقد من قوته الإلزامية أو إبطال الاتفاق[٢] والا يتضح أن الغرض من تحديد مكان التحكيم مجرد التقاضى أمام محكم محايد عن الأطراف[٣].

والحقيقة أنه اذا كان لشرط التحكيم أن يدل على شيء مما يرتبط بالقانون الواجب التطبيق فإنه قد يدل على القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم، إلا أنه حتى فى هذه الجزئية فإن تلك الدلالة تخضع لاتفاق المتعاقدين، فقد يتفقا على تطبيق قانون آخر غير قانون مكان التحكيم لتنظيم تلك الإجراءات.

وقد تطورت هذه المسألة فى قضاء محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI حيث اتجهت نحو الفصل بين إدراج شرط التحكيم بالعقد وتحديد القانون الواجب التطبيق، من ذلك أنه فى تحكيم بين متعاقدين أحدهما شركة فرنسية والأخرى من ولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، بشأن اعطاء الثانية حق الاستغلال المطلق لترخيص ببراءة اختراع، قرر المحكم الالمانى تطبيق القانون الفرنسى باعتباره القانون المناسب

---

(١) J.D.M. Lew: Op. Cit., P. 203.

(٢) See: ICC Award, No. 1039 15 Oct. 1962& Award No. 1253, 17 March 1965, cite by J.M.H. Lew.: Op. Cit., No. 185/4-5.

(٣) See ICC Award No. 1422, 21 Sept. 1966, & Award, No. 1207, 12 Dec. 1062, cite by Lew. Op. Cit., No. 185/ 6-7.

للعقد "Proper Law".

باعتبار أن العقد ينفذ فى باريس وفى المقام الأخير جاء من ضمن الأسباب اتفاق المتعاقدين على عرض النزاع على محكمة التحكيم بباريس[١].

وفى نزاع آخر يرتبط بعقد بين متعاقد فرنسى وآخر سويسرى يضمن فيه الطرف الأول للطرف الثانى حقوق الاستغلال المطلق لحقوق الاختراع المملوكة لهما بما فى ذلك الحق فى الترخيص للغير The right to sub Licence حيث طالب الطرف الفرنسى الجانب السويسرى بتعويضات عن الخسائر التى لحقته من عدم كفاية الاستغلال للترخيص الممنوح للطرف الثانى. وطلب الجانب الفرنسى الحكم تأسيسا على قواعد العدالة وحسن النية "ex aequo bono" بينما طالب الجانب السويسرى الحكم على أساس من تطبيق القانون Award bassed on Law" وبعد أن بين المحكم غياب اتفاق المتعاقدان على تطبيق قواعد العدالة وعدم استطاعته الحكم وفق قواعد العدل والإنصاف Amiable compositeur لعدم اتفاق الأطراف على ذلك، ومستمدا من وقائع النزاع أن العقد قد وقع بباريس وأن الأطراف قد اتفقوا على اختيار التحكيم بغرفة التجارة الدولية، وجد أن هذه الظروف المحيطة بالتعاقد تؤدى إلى افتراض أن المتعاقدان قد

---

(١) ICC. Award. Wo. 1082, June 1960, in. Lew. Op. Cit., No. 193-1.

رغبا فى تطبيق القانون الفرنسى على عقدهما[١].

ولقد تأكد ذلك الاتجاه فى قضاء التحكيم الـ ad hoc فيما بعد تحكيم سفير حيث نجد أن حكم التحكيم الذى أصدره المحكم عام ١٩٧٣ فى تحكيم B.P فيما بين الحكومة الليبية والشركة البريطانية، بشأن تأميم الحكومة الليبية للصناعات البترولية، قد حدد بوضوح أن هناك استقلالاً تاماً بين اختيار القضاء Choix du For واختيار القانون الواجب التطبيق Choix de Loi applicable حيث يقول فى حكمه "أنه من الخطأ افتراض أن قانون مكان التحكيم Lex arbitri يجب أن ينطبق بالضرورة على العقد محل النزاع أو على الأقل فليس من الضرورى أن يكون هو القانون المناسب "The Proper Law" الذى يحكم فى صحة وتفسير المشارطة العقدية[٢].

كما جاءت نصوص اتفاقية إنشاء مركز تسوية منازعات عقود الاستثمار الصادرة عام ١٩٦٥ لتكرس هذا الاتجاه ضمن نصوصها التى أشارت إلى "أن شرط التحكيم لا يتضمن أى اشارة أو دليل Signification سلبيا كان أو ايجابيا على تحديد القانون الواجب التطبيق"[٣].

---

(١) ICC A ward, No. 1687, 10 June, 1970.

(٢) La sentence du 10 Oct. 1973, British petroleum C. Gouvernement Libyen, L'Texte orignal, P. 46-47 & dans I.L.R., Vol. 53, P. 297, et suiv.

(٣) فى شرح ذلك الاتجاه فى الاتفاقية:

ثانيا : دلالة اشتراط التحكيم وشروط التثبيت على الاختيار الضمنى لتدويل العقد:

قد يستدل من الاتفاق على بعض الشروط مثل شرط التحكيم وشرط التثبيت التشريعى أن النية الضمنية لأطراف العقد قد اتجهت إلى تدويله واستبعاد القوانين الوطنية من التطبيق.

١ - شرط التحكيم :

فى خلط واضح بين الإرادة الضمنية لأطراف التعاقد والإرادة المفترضة ذهبت بعض أحكام التحكيم إلى تفسير اشتراط اللجوء إلى التحكيم على أنه بمثابة تعبير ضمنى عن الرغبة فى استبعاد القانون الوطنى للأطراف لصالح تدويل العقد[١].

إلا أن هذا الاتجاه لاقى انتقادا شديدا من جانب الفقهاء ممن يرون عدم إمكان استخلاص أى نتيجة تتعلق بالقانون واجب التطبيق على العقد من مجرد وجود شرط للتحكيم بالمشارطة العقدية[٢] على النحو الذى قننته المادة ١/٤٢ من اتفاقية إنشاء

A. Broches: "The convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states, RCADI, Vol. 136, T. II, 1972, P. 387.

وفى تأييد ذلك الفصل بين القضاء والقانون المختص فى الفقه المصرى استاذنا الدكتور/ فؤاد عبد المنعم رياض ، الدكتورة/ سامية راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٠، ص ٢٩٥ رقم ٢٩٧.

(١) انظر أحكام تحكيم (Saphire) و (Texaco) السابق الإشارة اليهما.

(٢) انظر :

F.A. Mann: Les accords entre etats et persons privé etranger, reponsee ecrite au questionnaire de Van Keck, Anu. I.D.I. Vol. 57, 1977, P. 22 Spec. P. 261.

وهو رأى Batiffol بنفس المرجع ص ٢١٣.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة ١٩٦٥ التي جعلت الأصل في حالة عدم وجود نص صريح هو الرجوع إلى القانون الوطني لا الدولي.

٢ - شرط التثبيت وعدم المساس:

امتداد للخلط البين بين إرادة المتعاقدين وإرادة المحكم[١] استند المحكمين فى تحكيما "Saphire" و "Texaco" إلى وجود شرط الثبات وعدم المساس للاستدلال على أن الإرادة الضمنية لأطراف العقد قد اتجهت إلى اخضاعه للقانون الدولي. وهو الاتجاه الذى تجنب الوقوع فيه المحكمين فى نزاع "ارامكو" حين ارتأوا أن غياب الإرادة الصريحة للأطراف فى اختيار القانون واجب التطبيق لا يعنى أن ينصب المحكم نفسه مكان الأطراف للبحث عما كانوا يريدون، بل عليه أن يبحث مستخدما المعايير الموضوعية لإسناد العقد إلى قانون معين.

التركيز الموضوعى للعلاقة من خلال الطبيعة الذاتية لعقد التنمية التكنولوجية:

لما كانت الظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد يختلف تفسيرها من حالة إلى أخرى ، ومن قاضى إلى آخر ومن ثم يصعب القول بتوافر العلم المسبق لأطراف التعاقد بالقانون واجب التطبيق حيث لا يتحقق لهم ذلك إلا بعد عرض النزاع على

---

(١) فى الخلط بين الإرادة الضمنية والإرادة المفترضة انظر :
H. Batiffol: La sentence Aramco et le droit international privé, Rev. crit. Dr. inter. Priv., 1964, Vol. 53, P. 647 et Spec. P. 657.

القاضى أو المحكم، مما يؤدى فى الغالب إلى الاخلال بتوقعاتهم المشروعة.

ولما كان الإسناد إلى قانون محل الإبرام أو إلى قانون الدولة محل التنفيذ على النحو الوارد بالمادة ١٩ من القانون المدنى المصرى، اسناد جامد ومفترض ولا يعبر عن الإرادة الحقيقية لأطراف العقد، ولا يتناسب مع العقود الدولية المركبة كعقود التنمية التكنولوجية ، لذا نرى أن نبحث فيما اتجه إليه القضاء السويسرى وبعض الفقهاء من وجوب الرجوع إلى الطبيعة الذاتية للعقد، استنادا إلى أن كل عقد يتضمن التزام جوهرى يمثل الأداء الرئيسى أو المميز فيه، وأن على القاضى أو المحكم البحث عن هذا الالتزام فى كل عقد من العقود فإن توصل إليه تعين القانون واجب التطبيق بقانون محل إقامة المدين بهذا الأداء باعتباره المحل المفترض لتنفيذ الالتزام(١).

. الميزة فى هذه الفكرة أنها تتجنب جمود ضوابط الاسناد التقليدية وتمكن المتعاقدين من التوقع المسبق للقانون واجب التطبيق، رغم السكوت عن اختياره صراحة أو ضمنا وهو مما يحقق لهم الأمان القانونى على النحو الذى دعى المشرع السويسرى إلى الأخذ بها بالمادة ١٧ من مجموعة القانون الدولى

---

(١) انظر :
Adolf. Schmeitzer: Les contrats internationaux en droit international privé Suisse, R.C.A.D.I., 1968, Vol. 123. P. 541, Spec. P. 579.
J.F.Aubert: Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence Suisse, Rev. Crit., 1962, P. 19 et ss.

الخاص الصادر عام ١٩٨٧ التى تنص على أن "يسرى على العقد عند غياب اختيار القانون، قانون الدولة التى له بها أكثر الروابط وثوقا، وتعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التى بها محل الاقامة العادية للطرف الذى يجب أن يقدم الأداء المميز ...."(١) والمشرع الألمانى بالمادة ٢/٢٨ من القانون الدولى الخاص الألمانى الصادر عام ١٩٨٦ والمشرع التركى بالمادة ٢٤ من القانون الدولى الخاص الصادر عام ١٩٨٢ والمشرع المجرى بالمادة ٢٩ من القانون الدولى الخاص الصادر عام ١٩٧٩ التى نصت على أنه "اذا لم يستطع تحديد القانون واجب التطبيق .... يسرى على العقد قانون موطن أو محل الاقامة العادية أو مركز منشأة الشخص الملتزم بتقديم الأداء المميز للعقد بطريقة جوهرية". وهى ما أكدت عليها المادة ٢/٤ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ عندما نصت على أنه عند انعدام الاختيار الصريح يسرى على العقد قانون البلد الذى له به أكثر الروابط وثوقاً وتعتبر تلك الروابط موجود مع البلد الذى به الاقامة العادية وقت إبرام العقد للطرف الذى يجب أن يقدم الأداء المميز ...."(٢).

وفى تحديد المدين بالأداء المميز يذهب الرأى السائد فى

---

(١) انظر نص هذا القانون Rev. rit., 1988 P. 430.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة واختلافها عن نظرية التوطين أو التركيز . انظر أستاذنا الدكتور احمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، ص ١١٠٥ ومابعدها.
وفى انتقاد هذه الفكرة انظر رسالة صفوت احمد عبد الحفيظ: دور الاستثمار الأجنبى فى تطور أحكام القانون الدولى الخاص، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، ١٩٩٩، ص ٢٠٠ بند ١٣٦.

الدول الصناعية المتقدمة إلى القول بأنه هو المالك الأصلى للاختراع، أو المعرفة الفنية، أو السر الصناعى، أى مانح الترخيص أو مورد التكنولوجيا، ورتب على ذلك أن القانون واجب التطبيق هو قانون دولة موطن أو محل الإقامة العادية أو مركز ادارة منشأة مورد التكنولوجيا[١] وهو ما قننه المشرع المجرى بالمادة ٢٥/ د من القانون الدولى الخاص الصادر عام ١٩٧٩ وكذلك المشرع السويسرى بالمادة ١/١٢٢ من القانون الدولى الخاص التى نصت على أن يسرى على العقود الواردة على الملكية الذهنية قانون الدولة التى بها محل الاقامة العادية للناقل أو المتنازل عن حق الملكية الذهنية.

إلا أننا على خلاف ذلك، نرى مع جانب من الفقهاء أن الأداء المميز فى مجال عقود التنمية التكنولوجية يجب النظر إليه فى المكان الذى يتجسد فيه، ويرتب آثاره الاقتصادية ومنافعه بالنسبة لأطرافه، وبالتالى يكون القانون واجب التطبيق هو قانون الدولة التى بها مركز نشاط أو موطن أو محل الاقامة العادية لمتلقى التكنولوجيا. وهو الحل الذى يؤيده أن المتلقى هو الطرف الأضعف اقتصاديا فضلا عن وجوب مراعاة حماية النظام الاقتصادى للدولة التى يتبعها هذا الأخير، ومراعاة سياساتها التكنولوجية[٢]. وهو ما قننه المشرع النمساوى بالمادة ١/٣٤ من القانون الدولى الخاص والمادة ١٨/٢٠ من القانون الدولى الخاص ليوغسلافيا (السابقة). وهو ما دعى المشرع المصرى إلى التأكيد على تطبيق القانون المصرى فى كل الأحوال على العقود

---

(١) انظر:
Thieffry: La protection du Fourmisseur dans les transferts internationaux des techniques, J.C.P., 1982 -1- 13664.

(٢) انظر الدكتور احمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص ١١١٦ ومابعدها.

التى تبرم لنقل التكنولوجيا إلى مصر بالمادة ٢/٨٧ التى تنص على أنه "وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا". بعد أن أكد على تطبيق القانون المصرى فى اجراءات التحكيم الذى اشترط أن ينعقد فى مصر بالفقرة الأولى من نفس المادة.

ونخلص مماسبق إلى أن الأصل هو الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق وإن كان هذا لا يمنع المحكم من البحث عن القانون الذى يحكم موضوع العقد من خلال الظروف المحيطة بكل علاقة على حدة حال غياب التعبير الصريح عن الإرادة وإن كنا من جانبنا نؤكد على أهمية قيام أطراف التعاقد بممارسة حرية الإرادة الممنوحة لهم واختيار القانون واجب التطبيق اختياراً صريحاً يلزم القاضى ر المحكم، منعا للخلط بين إرادتهم وإرادة من يفصل فى النزاع[1]، وتجنبا للقصور الذى يشوب العقد بالنظر إلى تخلف اليقين القانونى لدى أطرافه، فضلا عن ضرورة معرفة هذا القانون عند تكوين العقد وتنفيذه وقبل وقوع أى خلاف لتعيين الالتزامات المتبادلة وبيان مدى صحتها ومشروعيتها[2]، على أن يلتزم الأطراف حين اختيارهم لهذا القانون باختياره على اساس من وجود صلة كافية بينه وبين العلاقة حتى تكون له فاعلية فى حل النزاع وتحقيق توازن العقد والعدالة المبتغاة.

---

(١) انظر فى انتقاد الاستناد الى الإرادة الضمنية :
Jean C. Pommier: La resolution du conflit de lois en matiére contractuelle en presence d'une election de droit, role de L'arbitre, clunet, 1992 P. 5 et suiv. Spec. P. 14.

(٢) في التحذير من عدم الاختيار الصريح انظر :
Yves Derains: Le choix du droit applicable au contrat et L'arbitrage international, Bulletin de la caur international d'arbitrage de CCI Vol. 6. no. I. Mai 1995, P. 10-18.

خاتمـــة

إذا كـان للتكنولوجيا اهميتها التى تفوق أهمية عنصر رأس المـال فـى الاسـتثمار الـلازم لتحقيق التنمية والـتطور الصـناعى، ولاهميتها فهى تنتقل وفق أساليب وخطط يتبعها وأهداف يبتغيها كل من المتعاملين عليها. وهـى تنـتقل من حائزيها لطالبـيها فـى قوالـب قانونـية متطورة وذات طبيعة خاصـة نظرا لما تتضمنه من شـروط متميزة يصـعب وجودهـا فـى عقـود الـتعامل علـى السـلع الأخرى.

وهـى إذ تـتوافر فـى ايدى الشركات التابعة للدول الصناعية الكبرى فهى تعطـى وتمـنع وفـق سياسـات خاصـة بهـذه الشـركات تتأثر فيها بسياسات وقوانين الدول التى تتبعها.

وإذ هى ذات طبيعة خاصـة، فـإن تنفيذ عقود الـتعامل عليها يحتاج إلى قوانين خاصة لتنظيم هذه العقود وكيفية تنفيذها. ومن ثم نطالـب الـدول العربـية بالاسـراع فـى اصـدار قوانيـن تـنظم نقـل التكنولوجيا.

وفـــى مجـــال تســـوية المـــنازعات تتمـــيز عقـــود التنمـــية التكنولوجـية بوسـائل خاصـة لتسـوية المـنازعات مـثل اسـتخدام الخبراء الفنيين، والتحكيم الذى نرى إلا يلجـأ إليه الا اسـتثناء مـع وجـوب تطويـر نظـم التقاضـى الوطنـية، وتخصـيص الدوائـر الـتى تفصـل فـى مـثل هـذه المـنازعات بمـا يتناسـب وطبـيعة التكنولوجيا سريعة التقادم.

أما فى مجال القانون واجب التطبيق فنرى أن العقد لا يمكن أن ينشأ فى فراغ وأن على القاضى والمحكم تطبيق واحد من النظم القانونية الوطنية وأن عليه الالتزام بإرادة أطراف النزاع وإلا يفرض إرادته المفترضة، ولا يجوز له الاستناد إلى القانون الدولى للعقود أو عادات وأعراف التجارة كنظام قانونى مستقل للفصل فى النزاع لعدم كفاية قواعد هذه النظم القانونية لاسيما فى مجال عقود التنمية التكنولوجية.

والحمد لله رب العالمين.

ABREVIATIONS

A.J.I.L. : American Journal of International Law.

AMINOIL : American Independent Oil Company.

Anu. F.D.I. : Anuier Francaise de Droit International.

Anu. I.D.I. : Anuier de Institute de Droit International.

ARAMCO : Arabian American Oil Company.

AUXIRAP : Société Auxilaire de la Régie Autonome des Petroles.

B.Y.I.L. : British Yearbook of International Law.

CLUNET : Journal du Droit International.

CF. : Conferer

EGPC : Egyptian General Petroleum Corporation.

ENI : Ente nazional Idrocarbri.

ERAP : Entreprise de Recherches et D'activités Petrolieres.

GA. J. Int'L. & Comp. L.: Georgeia Journal of International and Comparative Law.

G.Y.I.L. : German Yearbook of International Law.

I.C.I.Q. : International and Comparative Law Quarterly.

Indean J.I.L. : Indean Journal of International Law.

Ibid : Reference Cité ci-dessus.

ICSID Rev. : Foreign Investment Law Journal.

Infra : Au-dessous.

N.Y.I.L. : Netherlands Yearbook for International Law.

N.Y.Uni. J.I.L. & Poli: New York University Journal of International Law and Politices.

Op. Cit. : Ovrage Précité.

R.C.A.D.I. : Recueil des Cours de L'académie de Droit International.

Rev. Crit. Dr. Int. Pr.: Revue Critique de Droit International Privé.

Supra : Au-dessus.

TNCs : Transnational Corporations.

UNCITRAL : united Nationals Commisions on International Trade Law, "1966".

UNCTAD : Conference on Trade and Development "UCNUCED", 1964.

UNIDROIT : The International Institute For The Unification of private Law.

Les Symboles Utilisés Dans Les Documents de N.U.

TD/	:	Mimeographies de La C.N.U.C.E.D.
TD/-	:	Documents Generaux de la Conference.
TD/ Res/..	:	Documents Contientes Les Resolutions et Recommendation de la Conference.
TD/B/	:	Document Generaux du Conseil du Commerce et du Development.
TD/B/C.6/..	:	Commission du Transfert de Technologie.
T.O.T.	:	Transfer of Technology.

المراجع العربية والأجنبية

أولا: المراجع العربية:

١ - كتب ومحاضرات ورسائل:

الدكتور أبو زيد رضوان: قانون التجارة الدولية أو القانون التجارى الدولى. دراسة لفكرة LEX Mercatoria. محاضرات القيت على طلبة دبلوم القانون الخاص. كلية الحقوق. عين شمس. ١٩٨٩ - ١٩٩٠.

الدكتور أحمد ابو الوفا: التحكيم الاختيارى والاجبارى. منشأة المعارف بالاسكندرية. الطبعة الخامسة ١٩٨٨.

الدكتور احمد صادق القشيرى: القانون الاقتصادى الدولى. مقدمة فى أصوله وبعض جوانبه محاضرات القيت على طلبة دبلوم القانون الدولى. حقوق عين شمس ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

الدكتور احمد عبد الحميد عشوش: قانون العقد بين ثبات واعتبارات العدالة. مؤسسة شباب الجامعة. الاسكندرية. طبعة ١٩٩٠.

الدكتور احمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولى الطليق بين القانون الدولى الخاص وقانون التجارة الدولية. دراسة تأصيلية انتقادية. دار النهضة العربية. ١٩٨٩.

ـــــــــــــــ: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع. الطبعة الأولى. مكتبة الجلاء. المنصورة.

الدكتور احمد شرف الدين: فكرة القانون الاقتصادى. دراسة فى التحولات الاقتصادية للقانون. ط ١٩٨٨.

الدكتور احمد قسمت الجداوى: الوجيز فى القانون الدولى الخاص. ط ١٩٨٧.

الدليل القانونى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية.
أونيسيترال. نيويورك. ١٩٨٨ رقم المبيع A.87.V.10.

الدكتور جلال احمد خليل: النظام القانونى لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. ط١. ١٩٨٤ . ج الكويت.

الدكتور حامد سلطان: القانون الدولى العام فى وقت السلم. ط ١٩٦٢.

الدكتور حسام محمد عيسى: الشركات المتعددة القوميات. المؤسسة العربية للدراسات والنشر. بيروت. ١٩٨٢.

__________: مشروع القانون المصرى لتنظيم نقل التكنولوجيا.

__________ : الآليات القانونية للتبعية الدولية. نقل التكنولوجيا. دار المستقبل العربى. ١٩٨٧.

__________: دراسات فى الآليات القانونية للتبعية الدولية "التحكيم التجارى الدولى" نظرة انتقادية. ١٩٨٨.

الدكتور حمزه احمد حداد: العقود النموذجية فى قانون التجارة الدولية. دراسة فى البيع الدولى. رسالة. القاهرة. ١٩٧٥.

الدكتور رجاء يوسف عز الدين: الشركات العابرة للقوميات "فى مصر" فى ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادى. رسالة كلية الاقتصاد جامعة القاهرة. ١٩٨٤.

الدكتورة سامية راشد: دور المادة ٢٤ مدنى فى حل مشكلات تنازع القوانين. ط ١٩٨٥ - ١٩٨٦.

________: التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية. دار النهضة العربية. ط ١٩٨٤.

الدكتور سعيد يحيى: تنظيم نقل المعرفة الفنية. ط ١٩٨٦.

الدكتور سليمان الطماوى: الأسس العامة للعقود الإدارية. ط خامسة. ١٩٩١.

الدكتور عبد العزيز محمد سرحان: مبادىء القانون الدولى العام. دار النهضة العربية. ط ١٩٨٠.

الدكتور عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص ج/٢. ط ٩. الهيئة المصرية العامة للكتاب. ١٩٨٦.

الدكتور عصام الدين مصطفى نسيم: الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو. دار النهضة العربية . ط ثانية.

الدكتور على صادق أبو هيف: القانون الدولى العام. ط ٥. ١٩٦١.

الدكتور عمر عبد الحى صالح: اقتصاديات مشاكل نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية. رسالة. كلية التجارة. اسيوط. ١٩٨٢.

الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية صادق راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى. دار النهضة العربية. طبعة ١٩٩٠.

الدكتور ماجد عبد الحميد عمار: عقد الترخيص الصناعى وأهميته للدول النامية. رسالة. القاهرة. ١٩٨٤.

الدكتور محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة . مطبعة جامعة القاهرة. سنة ١٩٨٧.

________: عقد تسليم مفتاح- نموذج من عقود التنمية - محاضرات القيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص. ١٩٨٢ - ١٩٨٣.

الدكتور محمد سعيد حسين: دراسة وجيزة فى فكرة العقود الإدارية وأحكام ابرامها. دار الثقافة الجامعية. ١٩٩٢.

الدكتور محمود الكيلانى: جزاء الاخلال فى تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا. رسالة دكتوراه فى القانون التجارى جامعة القاهرة. ١٩٨٨.

الدكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجارى الدولى. الجزء الأول . طبعة ١٩٨٦.

الدكتور مختار بريرى: عقد الترخيص الصناعى. رسالة. جامعة القاهرة. ١٩٧٤.

الدكتور مصطفى سلامه حسين: التنظيم الدولى للشركات المتعددة الجنسية. دراسة تحليلية وتأصيلية لقواعد السلوك الدولى المنظمة لنشاطات الشركات متعددة الجنسيات. النهضة العربية. ١٩٨٢.

الدكتورة نصيرة بوجمعه سعدى: عقود نقل التكنولوجيا فى مجال التبادل الدولى. رسالة. الاسكندرية. ١٩٨٧.

الدكتور هشام على صادق: تنازع القوانين . دراسة مقارنة فى المبادىء العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى. ط ٣. ١٩٧٤. منشأة المعارف بالاسكنرية.

الدكتور يوسف الاكيابى: النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا. ط ١٩٨٩.

٢ - مقالات وأبحاث:

الدكتور احمد ابو العنين: النقاط الاجتماعية الأساسية الواجب مراعاتها فى عمليتى التفاوض والتعاقد لنقل التكنولوجيا. عقود نقل التكنولوجيا. أكاديمية البحث العلمى. ط ١٩٨٧. ص ٢١٠ - ٢١٢.

الدكتور احمد عبد الكريم سلامه: شروط الثبات التشريعية فى عقود الاستثمار والتجارة الدولية. المجلة المصرية للقانون الدولى. مجلد ٤٣. ١٩٨٧. ص ٧٨.

الدكتور اسماعيل حلمى يس: تقييم واختيار التكنولوجيا. محاضرة القيت بأكاديمية البحث العلمى. مارس ١٩٨٩. ص ٢.

الدكتور حسام محمد عيسى: الشركات المتعددة القوميات مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. السنة ١٨. ١٩٧٦. العدد الأول.

الدكتورة سميحة القليوبى: تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا مصر المعاصرة ١٩٨٦ ص ٥٨٦

______: عقود نقل التكنولوجيا. محاضرة القيت بأكاديمية البحث العلمى . نقل التكنولوجيا. ص ٢٢٥

الدكتور عصام الدين جلال: دور التكنولوجيا بين التنمية والتبعية. ورقة مقدمه للمؤتمر العلمى السنوى الرابع للاقتصاديين المصريين. القاهرة ٣ إلى ٥ مايو ١٩٧٩. ص ١.

الدكتور على حبيش: التغيير التكنولوجي والتنمية القومية. نقل التكنولوجيا. اكاديمية البحث العلمى. ص ٣٦٦.

الدكتور مفيد شهاب: التحكيم التجارى الدولى. المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد ٤١. ١٩٨٥

______: المبادىء العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولى. المجلة المصرية للقانون الدولى. المجلد ٢٣ ١٩٦٧.

الدكتور محمود أمين: تقييم واختيار مصدر التكنولوجيا فى ضوء المعلومات نقل التكنولوجيا. أكاديمية البحث العلمى ص ١١٥

ثانيا: المراجع الأجنبية:

A. Overage Generaux

1. Droit International Prive:

Batiffol H.: "Aspects philosophiques du droit international prive", Dalloz, Paris, 1956.

Batiffol H.& P.: Lagarde: "Droit International Privé", 6ed, T. 11., L.G.D.J, Paris, 1976.

De La Pradelle, Geraud: "Les Conflits de lois en materire de nulités", Dalloz, Paris, 1967.

De Vebres, J. Donnedieu: "L'evolution de la jurisprudence française en matiere de conflit des lois depuis le debut le debut du xxe siecle, Paris, 1938.

Dicey A.V., and Morris, JH.C.: "The conflict of laws", 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1973.

Francescakis, Ph.,: La Théorie du renvoi et les conflits de systems en droit international privé, Sirey, Paris, 1958.

Friedmann, W.: The changing structure of international law", Londers Stevens and Sons, 1964.

Halleaux, Dominique; Jacaues Foyer et Geraud de Geouffre de la pradelle: "Droit International Privé", Masson, Paris, 1987.

Seidl-Hohenveldern Ignaz: Public International Law, 5th ed. Cologne, 1984.

Reuter, Paul: "Droit International Public", Paris, P.U.F., 5em ed., 1976.

Rousseau, Ch.: Droit International Public", Sirey, Paris, T.I., 1971.

Le Rebours, Paul: Pigeonniére- Loussouarn, Yvon: "Droit International Privé, Dalloz, Paris, 1970.

2. Droit International Public:

Quque Dienh, Nguyen: "Droit International Public", L.G.D.J, 1987.

3. Droit Commercial International:

Batiffol, H.: L'Hypothése du non droit", Trenteme seminaire organise a Liege en 1977, ed. Liege, 1978.

Langen, E.: Transnational Commercial Law, Netherlands, Sijthoff, 1973.

Loussouran, Y. et Berdin, J.D.: "Droit Du Commerce International", Sirey, Paris, 1969.

Oppetit, B.: "Droit du commerce International", P.U.F., Paris, 1977.

Schmitthaff, C.M.: "The sources of the law of international trade", London, 1962.

4. __Autre Overage Generaux:__

Esmein, P.,: Levy-Bruhlet George Scelle H., "Introduction a L'etude du droit", T.I., Paris, ed., Rausseau, 1951.

Farjat, G.: "Droit Economique", Paris, P.U.F., 1971.

________: **"Droit** privé de L'economie", Tome 2, Theorie de oblegation, P.U.F., 1975.

Kelsen, H.: Theorie pure du droit, traduction, Eisenmann, Paris, 1962.

Vedel, G. et Devolvé, P.: "Droit Administratif", Paris, Thémis, 1980.

B. __Overages Speciaux:__

Amer, T.S.: "L'Industrialisation en Algerie", ed., Anthropos, Paris, 1978.

Baranson, J.: "International Transfer of automotive technology to developing countries", New-York, UNITAR, 1971.

____________: "Technology and Multinational Corporate Strategies in a Changing World Economy", Lexington Book, 1978.

Beguin, J.P.: "Les entreprise conjointes, dans pays en voie des development, Le regime des participations, Geneve, Draz, IUHE, 1972.

Berlin, D.: Les Procedures de reglement des differends dans les contrats Nord-sud, dans herve cassan (sous la direction de), contrats Internationaux et pays en developpement; Economica, 1989.

Bertin, G.Y.: "L'investissement International", P.U.F., Paris, 1972.

____________: "Les Societé Multinationales", P.U.F., Paris, 1975.

Bettems (Denis): "Les contrats entre Etats et Entreprises Etangeres, meta- ed. Le Montsur-Lausanne, Itlay, 1989.

Bizec, R.F.: "Les Transferts de Technologie", P.U.F., Paris, 1981.

Boekstiegel, K.H.: "Des staatals Vertragspartner auslandisher privatunternehmen, These d'agregation, Univ. de Clogne, Francfort Sur-Le-Main, 1971.

Boon, J.A., et Goffin, R.:"Les contrats Clé en main", Les manuals de droit et partique de commerce International, Mason, Paris, 1981.

Boutat (Alain): Relatoins technologique Internationales, Mecanismes et enjeux, Meta-Ed., 1991.

Centre de Recherches sure droit des marches et des investissements de la faculte de droit et sciences economiques de Dijon: Investissments etrangers et arbitrage entre Etats et Personne Privées et: La Convention de La B.I.R.D. du 18 Mars, 1965, (Colloque) - Pedone, Paris, 1969.

Chamberlain, N.W.: "Enterprise and Environment", New-York, McGraw-Hill, 1968.

Channon, D.F.: "Multinational Strategic Planning", London, Macmillan, 1979.

Cherian, Joy: "Investment Contracts and Arbitration: The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes", The catholic Univ. of America, Washington, A.W.Sijnoffleyden, 1975.

Collghon. Jr. Th.A.,: "U.S, European Economic Cooperation in Military and Civil Technology, Pub. By. The Genter For Strategi and International Studies, George Tawn Univ., Rv.., Edition, Sept., 1975, P. 96.

Copper, CH.: "Science, Technology and Production", in science technology and development, ed. Frank Cass, London, 1973.

Dvid, R.: "Les Contrats en droit Englis", Paris, L.G.D.J., 1985.

De La Collette (J.): "Les Contrats de Commerce Internationaux, 2e ed., revue et Augmentée, Droit/Economie, De Boeck Univ., 1991.

De Laubadere, A. : "Traite Theorique et Practique des contrats administratifs, Vol. II., Paris, ed. Pichon-Durand Auxias, 1956, P. 807, & et aussi 2em ed. Paris, L.G.D.J., 1983.

Delaume, G.: Transnational Contracts", Ocena Publication, New-York, 1975.

Deleuze, J.M.: "Les Contrat d'engineering", Doc ylo, 1972.

Emannuel, A.: "Technologie Appropriée au Technologie Sous Developpe", P.U.F., Paris, 1981.

Fontaine, M.: "Droit de Contrats Internationaux; Analyse et Redaction de Clauses, FEDUCI, Paris, 1989.

Feuer, G.: Contrats Nord-Sud et Transferts de Technologie, dans. H. Cassan (Sous la direction de) Op. Cit, P. 137 - 158.

Fotourous, A.A.: Government Gurantees to Foreign Investors", New-York, Colombia University Press, New-York, 1962.

Fayerweather J., and Kapoor, A.: Strategy and negotiation for the international corporation, Guidelines and cases, Ballinger Pub. Co., Cambridge, Massachusetts, New-York, 1976.

Fouchard, Ph.: "L'arbitrage Commercial International, Dalloz, Paris, 1965.

Francescakis, Ph.: Preface a Samti Romano, "L'ordre Juridique", Traduction de lois et Pierre Gothot, Dalloz, 1975.

Gerstein, M.: "The Technology Connection, Tokyo, Addison Wesly Pub. Co., 1987.

Ghestin, J.: "Les clauses limitatives ou exoneratoires de responsabilite en Europe: Actes du collogue de 13 et 14 Dec. 1990, L.G.D.J.

Herbes, D.: "Transfert de technologie Socites Transnational et Nouvel Ordre Economique International", Paris, P.U.F., 1978.

Kahn, Ph.: Lavént Commerciale Internationale, Sirey, 1961.

Kassis, A.: Theorie generale des Usages du commerce: droit compare, contrats et arbitrage internatinaux, Lex Mercatoria, L.G.D.J., Paris, L.G.D.J., 1984.

_____________: Problemes de base de L'arbitrage, en droit compare et en droit international", T.I., "Arbitrage Juridictionnel et arbitrage contractuel, et T.5, L'arbitrage des contrats entre un Etat et Une entreprise privé eltranger, L.G.D.J, Paris, 1987.

Zouhair, Kronfol: "Protection of Foreign Investment". A study in International Law, Leiden netherlands: A.W. Sitthoff, 1972.

Jac, N.B. : Transfers of manufacturing technology within multinational enterprise, Cambridge, Mass, Ballinger Pub., Co., 1976.

Jacquet, J.M. : "Principe D'autonomie et Contrats Internationaux", Preface de J.M. Bischoff Economica, Paris, 1983.

Jaucla, G. : La Cooperation Internationale dans industries Aeronautiques European, Paris, 1971, P. 51.

Jehl, Joseph : Le Commerce Internationaux de technologie", Approach Juridique", ed. L.T., Paris, 1985.

Joinski, P. : "Regime Juridique de les libre cerculation des captiaux, L.G.D.J., Paris, 1967.

Juillard, P. : "Contrats d'Etat et investissement dans", H. Casan "sous le direction", Op. Cit., P 159 - 174.

Langlois, Alain: Les Nations Unies et le transfert de technologie, Uni Aix Marseille II, Economica, 1980.

Lazarus CL. Et autres: "L'entreprise multinational face ou droit", Litec, Paris, 1977.

Leboulanger, Philip: "Les Contrats entre Etats et Entreprises entrangers", Economica, Paris, 1985.

Leleux, P. : "France belegium, European Economic Community and The Multinational Enterprises", A.W. Sijthoff, Leiden, Ocena, New-York, 1977, P. 101.

Lew, J.D.M. : Applicable Law in International Commercial Arbitration", Dobes Ferry, New-York, 1978.

Mavrais, K.G. : Le regime juridique des Investissement Etranger Grece", Athéne, 1975.

Merloz, Georges: "La C.N.U.C.E.D., Droit International et Development", Publication de la Faculté de droit de l'univ. Rene Descartes (Paris V).

Michalet, .A. : "L'entreprise plurinationale, Dunod, Paris, 1969.

____________ : "Le captalism mondiel; P.U.F., 1976.

____________: Les euro- Créedits:, Litec, 1980.

______________: "Le defi du developpement independent, Les condition de la souvrainte economique dans le tiers monde, Paris, ed., Rochevingnes, 1983.

Mousseron, J.M. : "Technique Contrateulle, ed. Juridiques, Lefbrre, Paris, 1988.

Nou, H.R. : "Technology Transfer and U.S. Foreign Policy", New-York, 1967.

Perrin, J. : "Les Transfert de technologie", Paris, La decouverte, 1983.

Peyrefitte, L. : "Le probleme du contrat dit Sans Loi", Dalloz, Paris, 1965.

Preiswerk, R. : "La protection des investissement dans les traites belateraux, Zurich, Ed. Poly Graphicques, 1963.

Quolloque International du Centre National de la recherché Scientifique, "La Croissance de la Grande Firme Multinational", Rennes, 28-30/9/1972, Paris, 1973.

Quelloque De Uni De Nice: "Transfert de technologie, Societé transnationales et nouvel order economique international, 1978.

Rigaux, F. : "La nation d'un espace transnational, dans droit public et droit privé dans les relations internationale, Paris, Pedone, 1977.

Rosco, K.W. : "Technology and International Politics, New-York, 1975.

Ronouil, V. : Remarques sur le droit applicable aux contrats de developpement; dans (H. cassan sous le direction de), Op. Cit., P. 37 - 48.

Salem, M. & Sanson-Hermitte, M.A. : "Le Contrat cle en main et le contrat prduit en main", Technologie et vent de developpement, Paris, 1979.

Sandretto, Rene: Le Commerce International, ed. Armand Colin, Paris, 1989- 1991.

Schacher, O. : "Sharing the world resources", New-York, 1977.

___________: L'interpretation et L'application des usages commerciaus internationaux, publication de la CCI, Paris, 1981.

Schwarzenberger, G. : "Foreign investment and international law", London, Stevens, 1969.

Slaufflet, J.: "Le Credit Decumentaire", Paris, 1957.

Soulier, G.: "Actualite de la question nationale", P.U.F., Paris, 1980.

Szyliawicy, J.S. : "Technology and International Affairs", New York, ed., Froeger- Publichers, 1981.

Tiano, A.: "Transfert de Technologie industrielle, indepenance et development", Economica- 1981.

Trindoll, R.E.: "International Business Enterprises", OCENA, New-York, 1975.

Jouscuz, J.: "Co-Operation industriel international et le Novouel Order Economic", Quellque de Nice, 1979, "Sous La direction de J. Touscuz".

Varges, Shawn: "The New International Economic Order Legal Debate", Background status and Alternatives, Frankfurt, 1983.

Williams, G.R.: "International Contracts", A reference Handbook for Lawyers, 1979.

Walfganag, F. and Kiamanoff, G.: Joint International Bussiness Ventures", Columbia Univ. Press, New-York, 1961.

C. Theses:

Berlin, D.: "Le regime Juridique International des accords entre Etats et ressortissants, d'autres Etats, These, paris, 1981.

Blanc, G.: Le Contrat International d'equipment industriel- L'example algerien-, These pour Le Doctorat, 12 Dec. 1980, Uni. D'Aix-Marseille. III, ed. Art, 1980.

Cattan, H.: "The Law of Oil Concessios in The Middle East and North Africa", Forward by Willis L.M. Ress., These, Parker School of Foreign and Comparative Law, 1967, Oceana Publications, Inc. Dobbs Ferry, New-York.

Coarbe, P.: "Les Objectifs Temporals des regles de Droit International privé", These, Rouen, 1977.

Deby-Gerard, F.: "Le role de la regle de conflit dans le reglement des rapports internationalaux", These, Dalloz, 1973.

Hassler, Theo: "Les Contrats de Construction d'ensembles Industriels", These, Strasbourg, 1979.

Jonathan, G. Cohen: "Les concessions en droit international public", These, dactylographiée, Paris, 1966.

Madany, B.: "Societes Transnationales et Nouvel Ordre economiques International", Essaide Problematique Juridique, These, lyon II, 1982.

Youssef, Ali. I.: "Contrats Internationaux D'Etat et Responsabilte Contracuelle au Rgard du Droit International Pubic", These pour le doctorat, Uni. De Nice, Mai 1985.

D. Articles:

Adede, A. O.: "A Profile of Trends in The State Contracts for National resources development between African Countries and Foreign Companies", New-York, Uni. J.I.L., 912, 1980, P. 479.

Ago, R.: "Generales des Conflits de Lois", RCADI, T. 58, Vol. IV, P. 243.

Ago, R.: "Science Juridique et Droit International" RCADI, T. 90 Vol. II, 1956, P. 849.

__________: Les Accords Entre Etats et Personne privé Etranger, "Les Observation de.", Anu I.D.I, 1979.

Merasinghe, C.F.A.: "State Breaches of Contracts with Aliens and International Law', A.J.I.I., Vol. 58, 1964, P. 881.

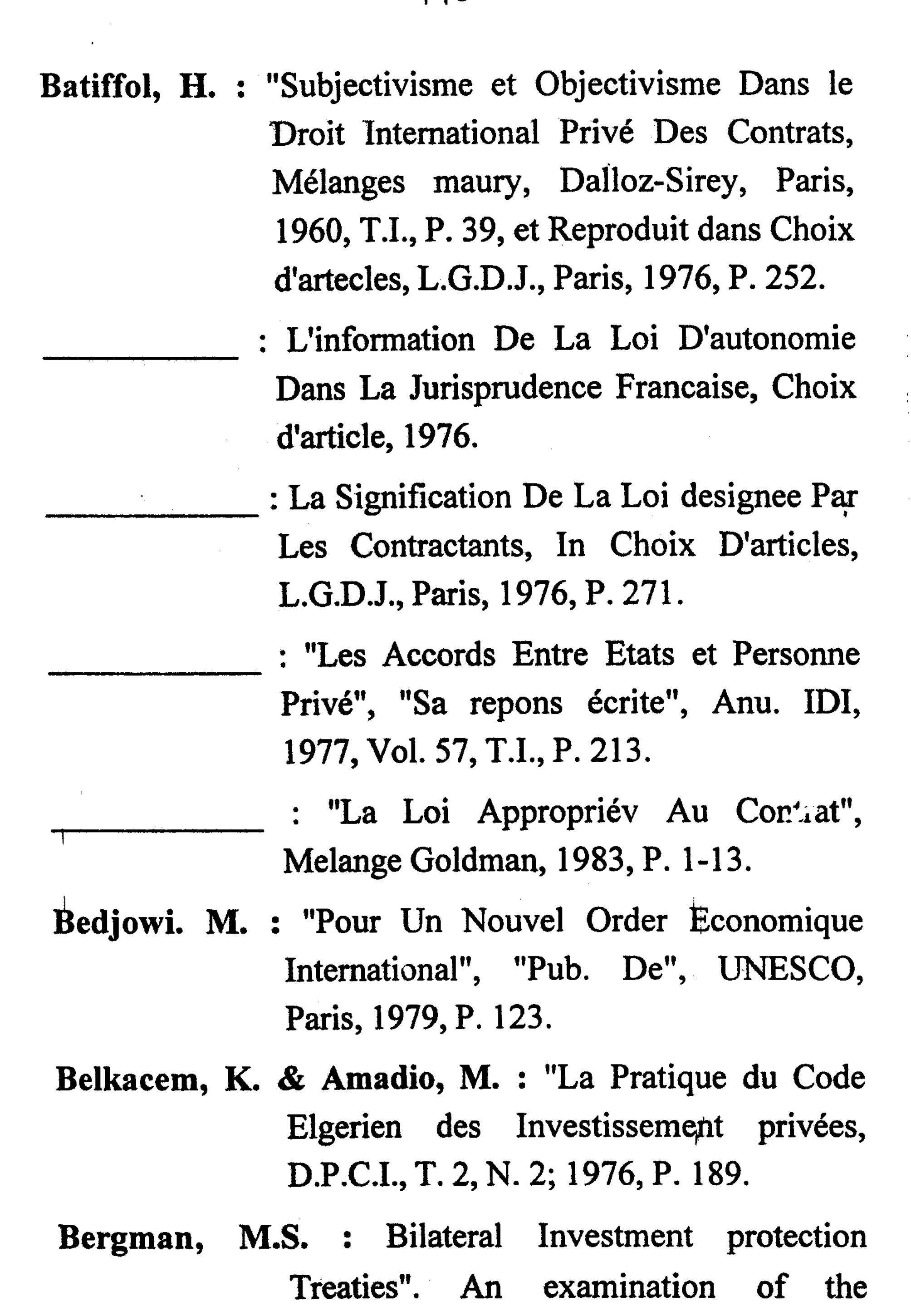
Ancel, B.: "L'Objet de La Qualification", Clunet, T. 107, No. 2, 1980, P. 227.

Andrff, W. : "Les Societes Multinational et Le Tiers Monde", Problems Politiques et Sociaux, La documentation francaise, 29 Nov., 1985, No. 524, P. 4.

Aronson, G. : "Quand Le Tiers Monde devient Partie prenante Dans la Fabrication et Le Commerce Des Armements, Rev. Le Monde Diplomatique", Mars, 1985, P.10.

Asante, S.K.B. : "Stability of Contractual relations in the Transnational Investment Process", I.C.L.Q, 1979, P. 401.

Barasch, E.A. : "Les Contrats Economique Dans Le Droit De la republique Socialiste de Roumanie", Rev. Int. Dr. Comp., 1965, PP. 887 - 893.



Batiffol, H. : "Subjectivisme et Objectivisme Dans le Droit International Privé Des Contrats, Mélanges maury, Dalloz-Sirey, Paris, 1960, T.I., P. 39, et Reproduit dans Choix d'artecles, L.G.D.J., Paris, 1976, P. 252.

___________ : L'information De La Loi D'autonomie Dans La Jurisprudence Francaise, Choix d'article, 1976.

___________ : La Signification De La Loi designee Par Les Contractants, In Choix D'articles, L.G.D.J., Paris, 1976, P. 271.

___________ : "Les Accords Entre Etats et Personne Privé", "Sa repons écrite", Anu. IDI, 1977, Vol. 57, T.I., P. 213.

___________ : "La Loi Appropriév Au Contrat", Melange Goldman, 1983, P. 1-13.

Bedjowi. M. : "Pour Un Nouvel Order Economique International", "Pub. De", UNESCO, Paris, 1979, P. 123.

Belkacem, K. & Amadio, M. : "La Pratique du Code Elgerien des Investissement privées, D.P.C.I., T. 2, N. 2; 1976, P. 189.

Bergman, M.S. : Bilateral Investment protection Treaties". An examination of the

evolution and Significance of the U.S. Prototype Treaty, New-York Uni., J.I.L., & Pol., Vol. 16, Fall., 1983, No. I, P. 3-43.

Bernini, G. : "Techniqués Permettant de resoudre Les problemes Qui Surgissant Lors de La Formation et de L'exécution des Contrats a Long terme, Rev. Arb., 1975, P. 18, et. ss.

Blanc, G. : "Industrialisation, Entreprises Publiques, et De Development, Esquisse d'un bilan Contractual, D.P.C.I., 1986, Tome 12, No. 3, PP. 471 - 483.

Bogouslavski, M.M. : "Doctorine et Pratique souvietiques en Droit International privé", RCADI, 1981, Vol. I, T. 170, P. 411-417.

Bolouis, M. : "Les Principes Generaux Du Droit Aspects De Droit International Public, In Jaurnées de La Societé de legislation Comprée, anée, 1980, P. 263.

Chudson, W. : "Africa and The Multinational Enterprise in "Nationalism and The Multinational

Enterprise edited by H.R. Hohlo, J. Graham Smith and Richard W. Wright, A.W. Sijthoff, Leiden, OCENA Pub., New-York, 1977, P. 147, 155.

Colliard, C.A. : "Le Droit de L'espace au Le Ciel et La Teire", dans La Communite International, Melange, Ch. Rausseau, 1974, P. 69.

Combacou, J. : La Crise de L'energie et le Droit International", 9em colloque de LA Societe Francaise de Droit Intrnational, Paris, Pedone, 1976, P. 3.

Constant, S.D. : "Contrat-Type et Contrat d'adhesion", in rapports belges au 8eme Congress International de droit Compare, Bruxelles, 1970, P. 833.

Le Coodic : "Cooperation Scientifique et Technique et Neo-Colonialisme. Rev. Tirs-Monde, T. XXV, No. 100, Oct.-Dec., 1984, P. 776.

Curti-Gialdino, A. : "L'autonomie de La Volonté des Parties en Droit International privé, RCADI, 1972, T. 137, Vol. III, P. 911.

Davedow, J., and Chiles, Lisa : "The United States and The Issue of the Binding or Voluntary

nature of International Codes of Conduct regarding Restrictive business Practices", T. 72, A.J.I.L, T. 72, 1978, P. 247.

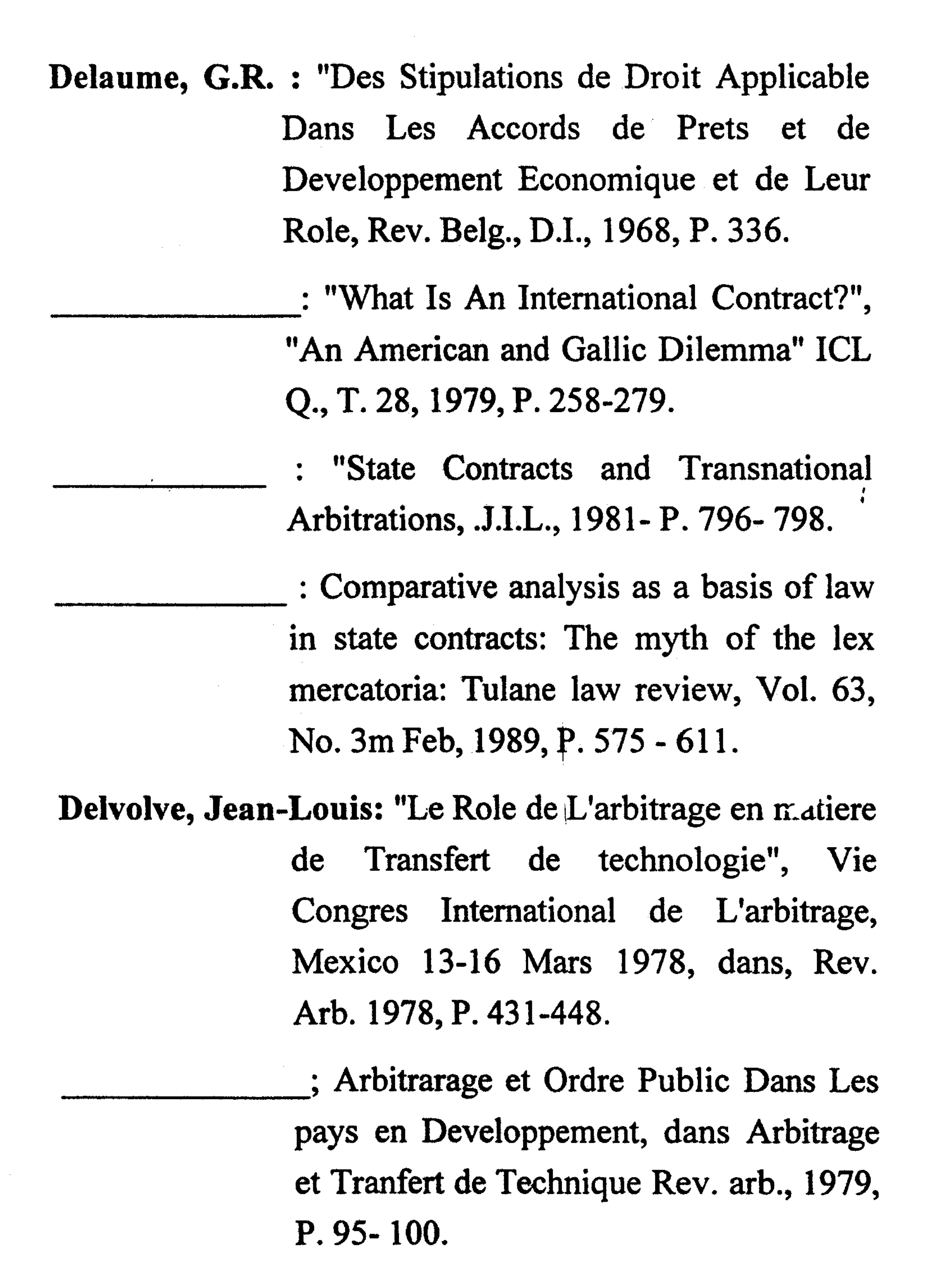
David, R. ; "Unification du Droit et Arbitrage Conference a :'universite d'Erasme Rotherdam, 1976, P. 8.

David, N. : "Les Clauses de Stabilite dans Les Contrats Petroliers Questions d'un Particien", Clunt, 1986, P. 79.

Dunshee De Abranches, C.A. : "Arbitrage et Contrats Relatifs aux Travaux Scientifiques, Technologiques et de Rcherche, A Nisi Que Ceux Sur L'utilisation d'inventions et de Know-How, IVe Congres Int. L de L'arbitrage, Moscow 3-6 Oct., 1972, Rev. Arb., 1972, No. 4, P. 279.

Debevoise, Whitney : "The Arbitrability of Gaps in Long Term Scientific, Technical and Industrial Development Contracts", Harvard Int. L.J., Vol. 17, 1976, P. 122-130.

De La Chaux, P. : "Le Clé en est-il un Operation rentable?, Etudes et Realisations", No. 124 mai- Juin- Juillet, 1969, P. 590.



Delaume, G.R. : "Des Stipulations de Droit Applicable Dans Les Accords de Prets et de Developpement Economique et de Leur Role, Rev. Belg., D.I., 1968, P. 336.

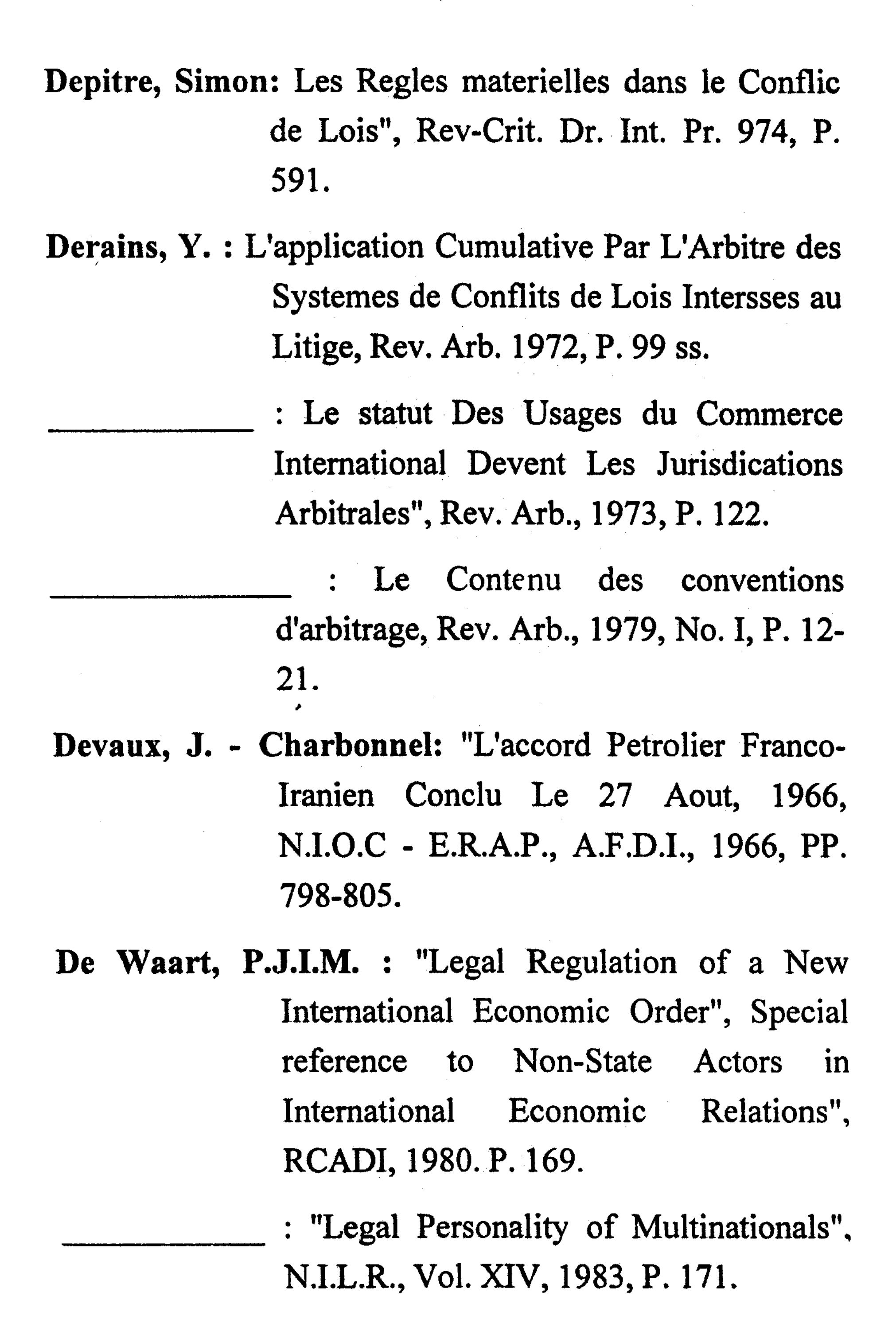
______________: "What Is An International Contract?", "An American and Gallic Dilemma" ICL Q., T. 28, 1979, P. 258-279.

______________ : "State Contracts and Transnational Arbitrations, .J.I.L., 1981- P. 796- 798.

______________ : Comparative analysis as a basis of law in state contracts: The myth of the lex mercatoria: Tulane law review, Vol. 63, No. 3m Feb, 1989, P. 575 - 611.

Delvolve, Jean-Louis: "Le Role de L'arbitrage en matiere de Transfert de technologie", Vie Congres International de L'arbitrage, Mexico 13-16 Mars 1978, dans, Rev. Arb. 1978, P. 431-448.

______________; Arbitrarage et Ordre Public Dans Les pays en Developpement, dans Arbitrage et Tranfert de Technique Rev. arb., 1979, P. 95- 100.



Depitre, Simon: Les Regles materielles dans le Conflic de Lois", Rev-Crit. Dr. Int. Pr. 974, P. 591.

Derains, Y. : L'application Cumulative Par L'Arbitre des Systemes de Conflits de Lois Intersses au Litige, Rev. Arb. 1972, P. 99 ss.

____________ : Le statut Des Usages du Commerce International Devent Les Jurisdications Arbitrales", Rev. Arb., 1973, P. 122.

____________ : Le Contenu des conventions d'arbitrage, Rev. Arb., 1979, No. I, P. 12-21.

Devaux, J. - Charbonnel: "L'accord Petrolier Franco-Iranien Conclu Le 27 Aout, 1966, N.I.O.C - E.R.A.P., A.F.D.I., 1966, PP. 798-805.

De Waart, P.J.I.M. : "Legal Regulation of a New International Economic Order", Special reference to Non-State Actors in International Economic Relations", RCADI, 1980. P. 169.

____________ : "Legal Personality of Multinationals", N.I.L.R., Vol. XIV, 1983, P. 171.

Doehring, K. : "Les Accords Entre Etats et Personne Privé etranger "Reponse ecrite sur questionnaire de G. Van Heck, Anu, I.D.I., 1977,, T.I., P. 217.

Domke, M. : "The Israeli Soviet Oil Arbitration", A.J.I.L., 1959, P. 787.

Dubisson, N. : "Les Caracters Juridiques du Contrat de Cooperation en matier Industrielle et Commercial", D.P.C.I., 1984, P. 297-319.

Dubois, L. : "La Distinction Entre Le Droit De L'etat Reclamant et Le Droit Du Resortissant dans La Protection Diplomatique, Rev. Crit, Dr. Int. Pr., T. 67, 1978, P. 635-636.

El Chiati, A.Z. : "Protection of investment in The Context of Petroleum Agreements", RCADI, 1987, Vol. 204, P. 52.

El Gamal, M.M. : "L'adoptation du contrat aux Circonstance Economique, paris, ed. R. Pichon, 1967.

El Kosheri, A.S. : "Le regime Juridique Crée Par Les Accords De Participation dans Le Domain petroliér", L'adoptation du Regime Contratual, RCDAI, T. 147., Vol. IV, 1975, P. 219-394.

El Kosheri, A.S. & Raid, T.F. : "The Law Governing A New Generation of Petroleum Agreement", Changes in the arbitration process, ICSID, Rev. Vol. I, No. 2, 1986, P. 258-288.

Elian, G. : "Les Resolutions Dans La Formation Du Droit International Du Developpement", Colloque de 20 et 21 Nov. 1970, Etudes Et travaux de L'Institute de hautes etudes internationals "No. 13, Genne 1971, Vol. II.

Emmanuel, A. : "The Multinational Corporations and Inequality of Development", in Multinational Corporations and Third World Development, by K. Pardip and Gohosh "editor", ed. Green Wood Press, Washington, 1984, P. 102.

Eranst, D. : "International Transfer of Technology, Technological Dependence and Development Strategies Issues For Debate at "UNCSTD", U.N. Conference on Science and technology for Development "UNCSTD", Vinna, 21-30 Aug, 1979, P. 71.

____________: L'age de Or du Transfert de Technologie, Toche-T-il a Son Terme ?, Le Monde Diplomatique, 1981, P. 10.

Eugene, R. : "Views of Science, Technology and development", Oxford, Pergaman Press, 1975.

Farjat, G. ; "Reflexions sur les codes de conduite privés, Melange Goldman, P. 47, "Les relation International Economique".

Fasquel, J. Jehl, Sanson-Hermitte et Thomson: "La Relation Du Droit Au Future: L'Experience de La Vent de Centrales Nucleaire", dans Ph. Kahn Sous La Direction", "De L'engergie Nucleaire aux Nouvelles Sources de' energies., Vers Un Nouvel Order Energetique International, Paris, L.T., 1979, P. 127.

Fawcett, J.S. : "Trade and Finance in Intrnational Law", RCADI, T. 123, Vol. I., 1968, P. 305.

J. Fayerweather and A. kapoor: "Strategy and negotiation for the international corporation, Guide lines and cases", New York, Univ. Ballinger Pub., Cambridge, 1976, P. 307-337.

Flory, M. : "Souveraineté des Etats et Cooperation Pour Le Developpement", RCADI, 1974, T. 141, P. 308.

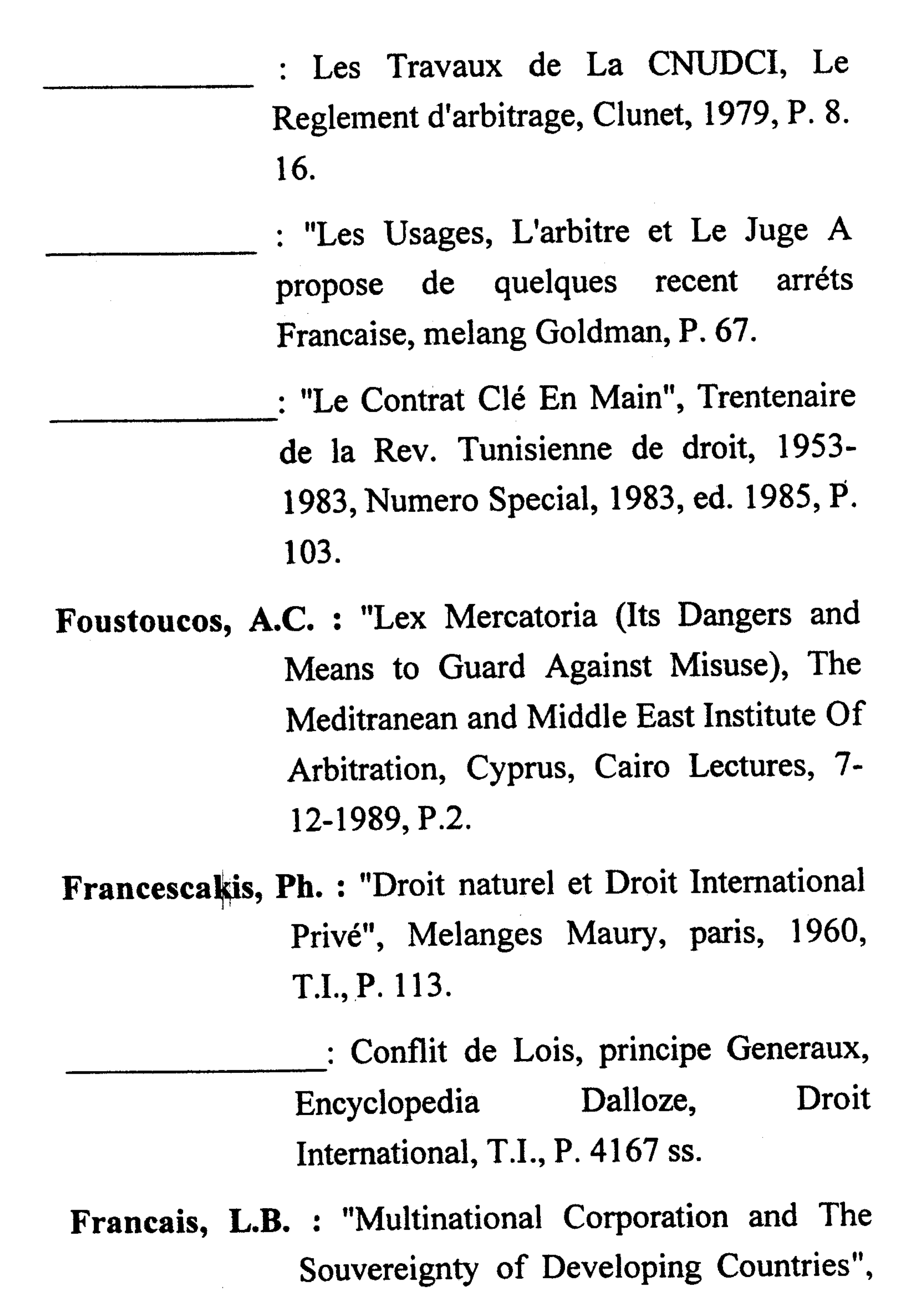
Fontaine, M. : "La Nation de Contrat Economique International", dans "Le Contrat Economique International", Journée Jean Dublin, Uni de Lovin, Bruxel, 1975.

Fatouros, A.A. : "The Administrative Contract in Transantional Transactions", Reflections on the uses of comparison", in "Jus Privatum Gentium", Melanges Max Rheinstein, T.I., Tubingen, 1969, P. 259.

____________: "Le Projet de Code International de Conduit Sur Les Entreprises Transnational", Essai Prelimiaire d'evolution, Clunet, 1980, No. I, P. 5-37.

____________: International Law and The Internationalized Contract, A.J.I.L., 1980, Vol. 74, P. 134.

Fouchard, Ph. : "L'adoptation des Contrats a La Conjecture Economique" in "Journée d'etude sur "Arbitrage et Transfert de Techniques", Paris, 19 Sept., 1978, Rev. Arb. 1979, P. 67.



____________ : Les Travaux de La CNUDCI, Le Reglement d'arbitrage, Clunet, 1979, P. 8. 16.

____________ : "Les Usages, L'arbitre et Le Juge A propose de quelques recent arréts Francaise, melang Goldman, P. 67.

____________: "Le Contrat Clé En Main", Trentenaire de la Rev. Tunisienne de droit, 1953-1983, Numero Special, 1983, ed. 1985, P. 103.

Foustoucos, A.C. : "Lex Mercatoria (Its Dangers and Means to Guard Against Misuse), The Meditranean and Middle East Institute Of Arbitration, Cyprus, Cairo Lectures, 7-12-1989, P.2.

Francescakis, Ph. : "Droit naturel et Droit International Privé", Melanges Maury, paris, 1960, T.I., P. 113.

____________: Conflit de Lois, principe Generaux, Encyclopedia Dalloze, Droit International, T.I., P. 4167 ss.

Francais, L.B. : "Multinational Corporation and The Souvereignty of Developing Countries",

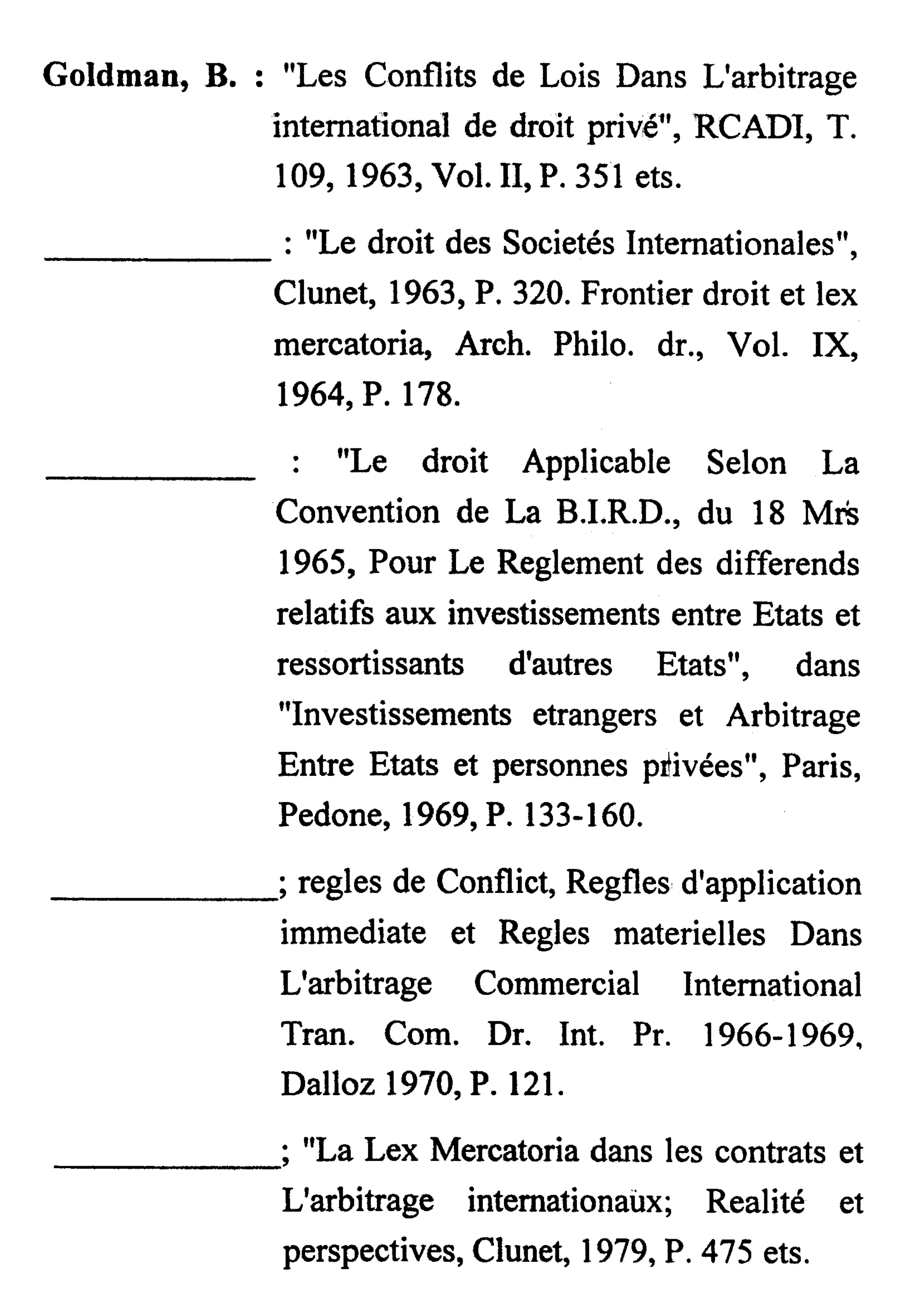
Indian, J.I.L., Vol. 20, No. 3, 1980, P. 349-395.

Friedmann, W. : "The relevance of International Law to The process of Economic and Social Development", the American Society of International Law Proceeding, 1966, P. 12.

Germidis, D. : "Le Transfert International de technologie: Les F.M.N. face aux Pays d'accueil en Voie de developpement", in International Technology Transfers, Multinational Firms and the Developing Host Countries, Rev. Options, Mediterraneennes, N. 27, Paris, 1975.

____________ : "Technology Transfer, Regional Co-operations and Multinational Firms", in "Multinational Corporations and Third World Development, "Pardipk. Gosh", Editor, Greenwood Press, London, P 246-258.

Goffin, R. : "Les Conditions generales De Vent A L'exportation de Biens d'equipement, D.P.C.I., 1975, P. 215.



Goldman, B. : "Les Conflits de Lois Dans L'arbitrage international de droit privé", RCADI, T. 109, 1963, Vol. II, P. 351 ets.

_____________ : "Le droit des Societés Internationales", Clunet, 1963, P. 320. Frontier droit et lex mercatoria, Arch. Philo. dr., Vol. IX, 1964, P. 178.

_____________ : "Le droit Applicable Selon La Convention de La B.I.R.D., du 18 Mrs 1965, Pour Le Reglement des differends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats", dans "Investissements etrangers et Arbitrage Entre Etats et personnes privées", Paris, Pedone, 1969, P. 133-160.

_____________; regles de Conflict, Regfles d'application immediate et Regles materielles Dans L'arbitrage Commercial International Tran. Com. Dr. Int. Pr. 1966-1969, Dalloz 1970, P. 121.

_____________; "La Lex Mercatoria dans les contrats et L'arbitrage internationaux; Realité et perspectives, Clunet, 1979, P. 475 ets.

_____________: Lex Mercatoria, in Forum International, No. 3, 1983, P. 15.

_____________: Une batille Judiciaire autour de la lex mercotoria, L'affaire Nersolor, Rev. Arb., 1983, P. 379.

Goldschmidt, W. : "Jacques Maury et Les Aspects Philosphiques du Droit International Privé, Melangs Maury, T.I., 156.

Goldstajn, Aleksandar: "Permanent and ad hoc arbitration Tribunals, in international Economic and Trad law; Universal and Regional Interaction, A.W. Sijthoff-Leyden, 1976, P. 183 - 198.

Gonod, P.F. : "Materiaux Pour de Novelles Politiques du Transfert Technologique", Rev. Tier monde, No. 65, Janvier-Mars, 1976, P. 9.

Gothot, P. : "Note de" a L'decession du 21 Fev., 1975, de Cour de cass de Belgique, 1er h. mum, Delahaye, Prés, Von Leckwisck, Rapport Tikaerts, Pres, Von Leckwisck, Rapport, Tikekaerts, Rev-Crit. Dr. Int. Pr., 1976, No. 4, P. 665, Notamment, P 672.

Grafvitz, W. : "Transfer of Technology and Public International Law", Law and State, Vol. 36, P. 95.

Griece, J. M. : "Between dependancy and autonomy: India's experience with the international computer industry", International Organization, Vol. 36, No. 3, 1982, P. 609-632.

Haas, Michel de: "Arbitrage et transfert de tehniques, expose introductif, Rev. arb., 1979, No. I, P. 3-6.

Haquani, Zalami : Unctad and the restructuring of international trade, in "Le Nouvel Order Eonomique International, Aspects Commerciaux, technologique et culturels, quelleque La May, 32-25 Oct. 1980, ed. Rene J., Dupuy, L'a Hay, 1981, P. 95.

Hashem, H.Z. : "Legal Treatment of Foreign Investment in Eypt, A Compartive Study of Investment Law and Bilateral Investment Triaties, 40, Rev. Egy. D.I., 1984, P. 133.

Heydte, Von der: "Les accords" Op, Cit., "Observation" Anu. I.D.I., 1977, P. 322.

Hiance, M. : "La Propriété Industrielle Dans Les Transfert De Technologie Aux Pays En Voie De Developpement, Dans, "Transfert de Technologie et developpement, Litec, 1977, P. 301.

Highet, K. : The ENIGMA of the lex mercatoria, tulane law review, Vol. 63, No. 3, Veb. 1989, P. 613-628.

Hinds, D.L. : "Foreign Investment In Egypt Under Law No. 43 of 1984", a legal survey of D.P.C.I., 1977, P. 91.

Hirato, H.S. : "Les Nouvelles Formes D'Adoptation-Transferts De Technologie, Firmes Multinationales Francaises et Japonaises au Brasil, Rev. Tires Monde, T. XXIX, N. 113, Janv-Mars, 1988, P. 211.

Hohenveldern Seidle, I. : "Multinational Enterprises And The International Law of The Future" The Yerbook of World Affairs, Vol. 29, 1975, P. 301.

____________________ : "The Theory of Quadi-international and Partly International Agreements, "Rev. belg. Dr. int., Vol. XI, 1975/2, P. 567-570.

Hohenveldern, I. Seidl: Droit Applicable Dans "Le Reglment Du Contentieux Irano-American Par Accords D'Alger Du 19 Jan, 1981, Melange Goldman, P. 443-458.

Honorat, J. : "Role Effectife et Role Concevable Des Quasi-Contrats En Droit Actuel"; Rev Trim dr. civ. 1969, P. 653-691.

Hans, M.Y. Plasseraud: "Brevets et Sous-Developpement, La Protection Des Inventions Dans Le Tiers-Monde", Paris, Litec, 1972.

Horn, Norbert: "Uniformity and Diversity In The Law Of International Commercial Contracts In, Horn and Schmithoff "eds", The Transnational Law of International Commercial Transactions, London, 1983.

Horowitz, M. : "The Historical Foundations of Modern Contract Law", Harvard L. Rev., 8, 1974, P. 917.

Houriou, A. : "Le Droit Administratif De L'Aléotoire, Melanges, Trotobas, Paris LGDJ, 1970, P. 1975.

Hubert, T. : "Les Resolution Des Organes Internationaux Dans La Jurisprudence de la cour international de Justice", RCADI, T. 165, Vol. II, 1980, P. 389.

Hymer, S. and Rowthorn, R.: "Multinational Corporation and international oligophy: The non-American challenge", Chap. 3. In The International Corporation, ed. Kindleberger, 1970, P. 88.

Kahn, Ph. : "Proplémes Juridiques des L'investissement dans les Pays de L'ancienne agrique Francaise" Clunet, 1965, P. 378.

___________: Les problemes des investissement etrangers dans les pays en voie de developpement, "rapport a la 52e session de L'I.L.A., Helsinki, 1966, P. 885.

___________: Lex mercatoria et euro-obligations, Law and International Trade rech und internationales handle, Mclanges CL. M. Schmitthoff, Zum 70 Geburstage. Francfort, 1973, P. 215.

___________: Etude de quelques problemes Juridiques de la vent international de gaz, in,

L'Hydroarbures gazaux et le developpement de pays producteurs Litec, 1974, P. 235.

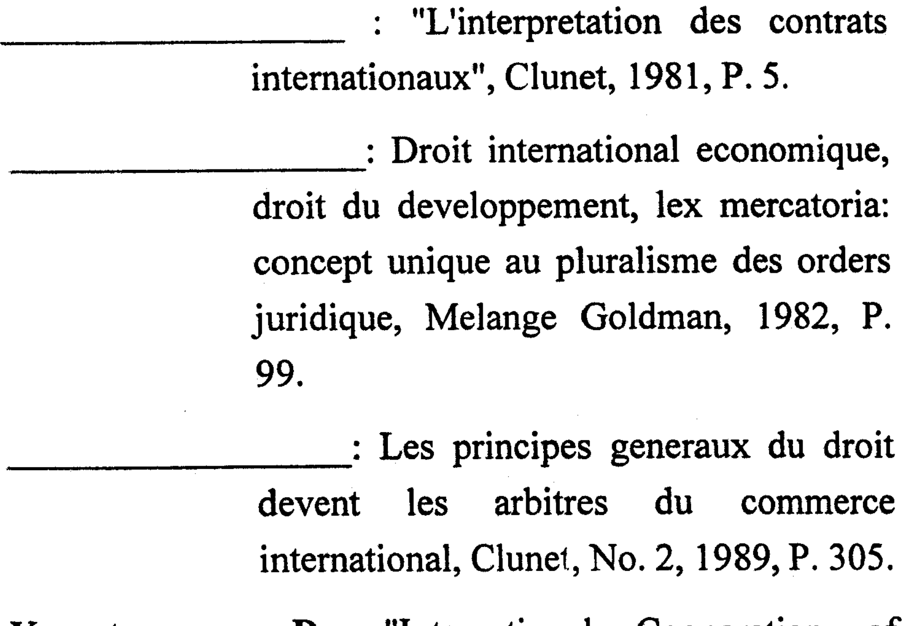
______________: "The standard investment agreement, G..A.J. Int. L. & Comp. L., Vol. 4, T. 49, 1974.

______________ : Force Majeur et contrats internationaux de longue duree, Clunet, 1975, P. 467.

__________________ : Lex mercatoria et pratique des contracts internationaux, L'experience Francaise", dans "Les contrats economique international, Journées Jean Dabin, Bruxelles, 1975, P. 171.

____________________: L'essor du non-droit dans les relations commerciales internationales et le contrat sans loi, in l'hypothese du non-droit, commission", droit et vie des affaires, faculté de droit de liege, 1977, P. 231.

__________________ : Typologie des contrats de transfert de technologie dans", Transfert de technologie et developpement, Op. Cit., 1977, P. 438.



__________________ : "L'interpretation des contrats internationaux", Clunet, 1981, P. 5.

__________________: Droit international economique, droit du developpement, lex mercatoria: concept unique au pluralisme des orders juridique, Melange Goldman, 1982, P. 99.

__________________: Les principes generaux du droit devent les arbitres du commerce international, Clunet, No. 2, 1989, P. 305.

Karastoyanov, D.: "International Cooperation of Bulgaria with countries having different economic and social systems, Doc. O.N.U. UNCTAD, TSC 123, 1967, P. 19, No. 38.

Kelsh, H. : "Theorie Juridique de la convention", Arch. Philo. Dr. et de soc. Juridique, 1940, P. 33 et 55.

Kissam, Leo T., and Leach, Edmond K : "Sovereign Expropriation of Property and abrogation of concessions contracts", Fordham Law Revie, XXCIII, 1959, P. 194.

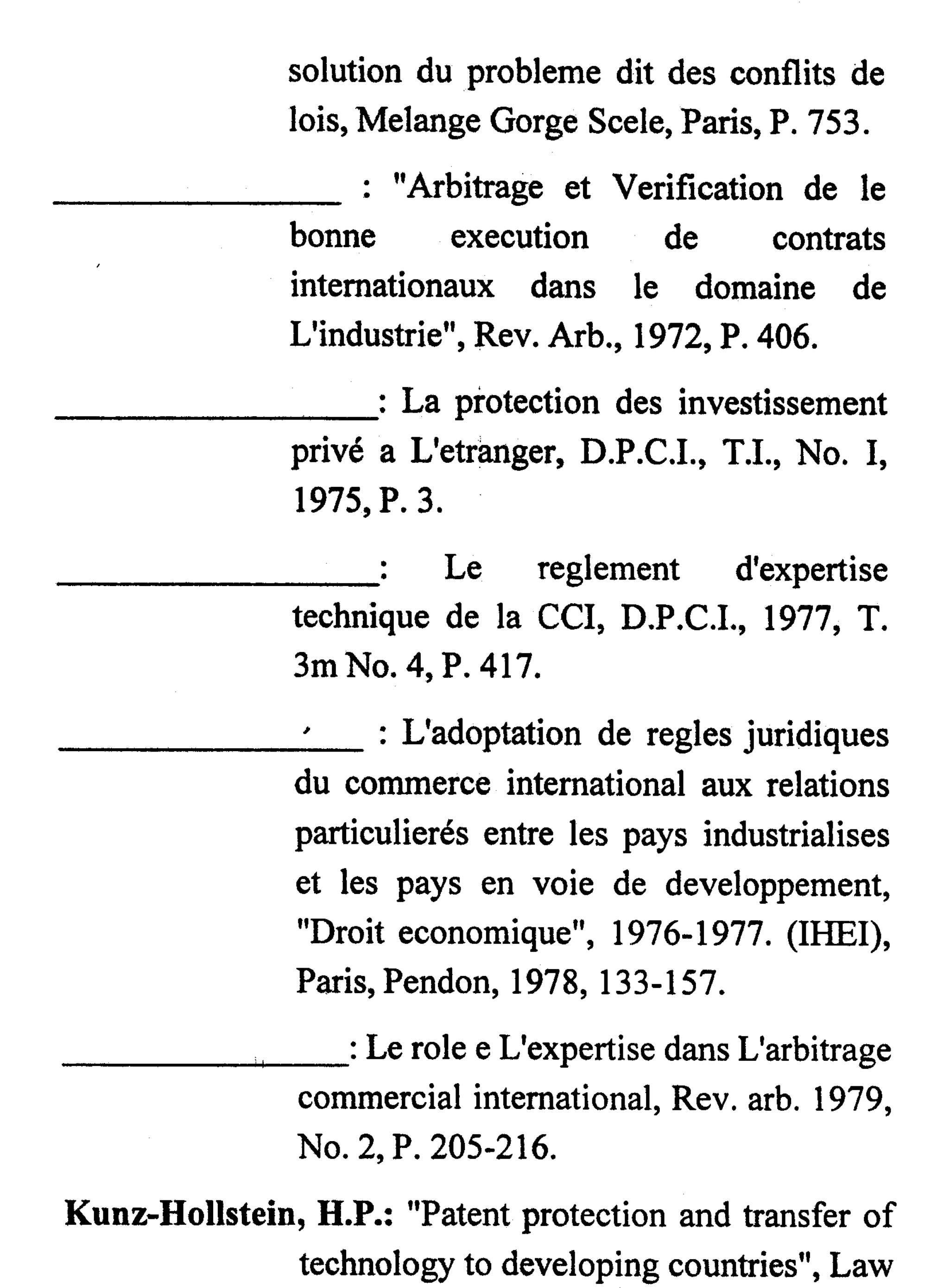
Kimminch, Oto, "Technology Transfer and Intenational Law: Towards Conceptual Clarity", German Yearbook of Internaional Law, Vol. 25, 1982, P. 60.

Klein, F.E. : "De L'autorité de la loi dans les rapports commerciaux internationaux, dans "Internationales Rechts Und Wirtschaftsordnung International Law and Economical Order", Melanges "Festschrift", F.A.: Mann, Munchen, 1977, P. 617.

Kokkini, D, Iatridou & de Waart, P.J.I.M.: "Foreign Investments in developing countries-Legal personality of multinational in international law, N.I.L.R., Vol. XIV, 1983, P. 88.

Kajaneci, G. "Rapport of": "Legal nature of Agreements Concluded By Private Entities with Foreign States", in Colloqge sur "Les acords de Commerce Intrtnational", 1968, RCADI, Special No., 1969, P. 299-344.

Kopelman, L. : "La Theorie de dedoublement fonctioneele et son utilisation pour la



solution du probleme dit des conflits de lois, Melange Gorge Scele, Paris, P. 753.

________________ : "Arbitrage et Verification de le bonne execution de contrats internationaux dans le domaine de L'industrie", Rev. Arb., 1972, P. 406.

________________: La protection des investissement privé a L'etranger, D.P.C.I., T.I., No. I, 1975, P. 3.

________________: Le reglement d'expertise technique de la CCI, D.P.C.I., 1977, T. 3m No. 4, P. 417.

________________ : L'adoptation de regles juridiques du commerce international aux relations particulierés entre les pays industrialises et les pays en voie de developpement, "Droit economique", 1976-1977. (IHEI), Paris, Pendon, 1978, 133-157.

________________: Le role e L'expertise dans L'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1979, No. 2, P. 205-216.

Kunz-Hollstein, H.P.: "Patent protection and transfer of technology to developing countries", Law and State, Vol. 20, P. 88.

Ikonicoff, M. : Transfer de technologie et conditions d'industrialisation", Problem Economique, No. 346, 1973, P. 7-12.

Ionasco, A. : "Le probleme de L'autonamie de droit economique et les principes de la reglementation des contrats economiques en droit Roumain", dans G. Rinck; Begriff und Prinzipien des wirtschaftsrechts, P. 101-110.

Jacquet, J.M. : "La norme Juridique extraterritorials dans le commerce international, clunet, T. 112, 1985, P. 327.

Jakubowski, J. : "Some legal aspects of industrial co-operation in East-West relations, RCADI, 1979, T. 163, Vol. II, P. 264.

Jayagovind, A. : "Towards a code of conduct for the transfere of technology", Indian J.I.L., Vol. 19, 1979, P. 257-381.

Jehl, J. : "La nation D'investissement Technologique a travers les contrats", dans "Transfert de Technologie et development", L.T., Paris, 1977, P. 49.

Jennings, R.Y. : "State Contracts in International Law", B.Y.B.I.L., 1961, Vol. 37, P. 156.

Jequier, Nicolas : "Code de Conduites en matiere de transfert technologique solution au source de conflits", Rev. Tiers-Monde, T. 27, No. 65, Jan-Mar, 1976, 1976, P. 115-124.

Jessup, Ph.G. : "The law of contractual agreements", in "Modern law of nations, an introduction" ed. Macmillan, New-York, 1948, P. 123-157.

Jimmenez de Arechaga, e. :" "International Law in The Past Third of Cenentury", R.C.A.D.I., 1978, T. 15, Gol. I., P.1.

Johnson, D.H,N, : "The new international eonomic order, "The yearbook of international affairs, Vol. 37, 1983, P. 205-223.

Josserand, L. : "La publication du contrat", dans Melanges Lambert"., T.M., P. 143.

Judet, P. L "Du Clé en main au produit en main", institute de Recherche economique et de planification "IREP", Grenoble, Juillet, 1975, 31 pages "Offset".

Judet, P. and J. Perrin: "Transfert detechnologie et developpement, problématique Economique", dans "Transfert de technologie et developpement, L.T., Paris, 1977, P. 16.

Juillard, Patrick : Le resau francaise de conventions bilatérales d'investissement a la recherch d'un droit perdu?, D.P.C.I., Vol. 13, No. I, 1987, P. 9-61.

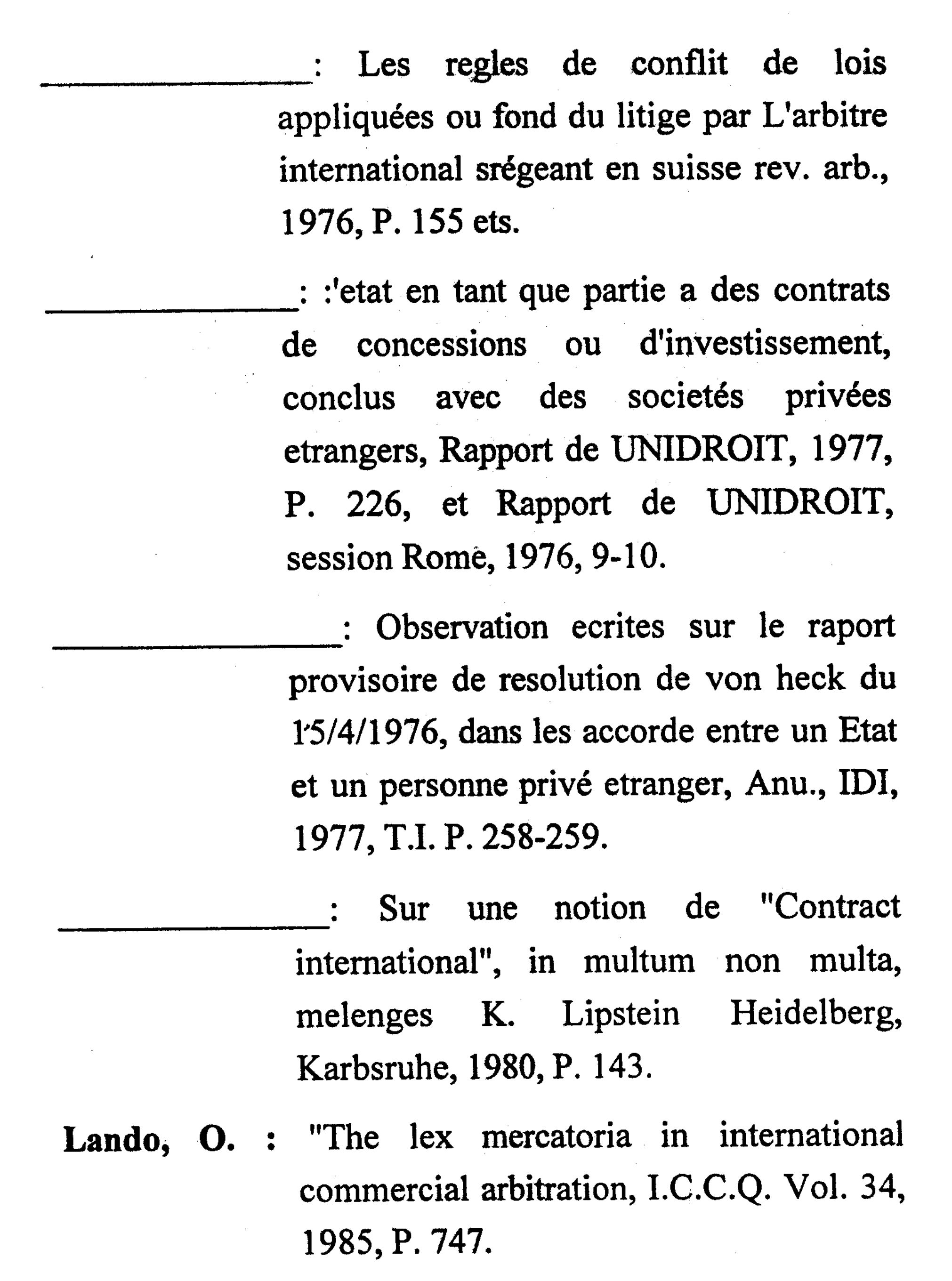
Lagarde, P. : "Approach critique de la lex mercatoria, melanges Goldman, P. 983, P. 125.

Lalive, J.F. : "Un recent arbitrage suisse entre un organisme d'Etat et une sociéte privé etranges Anu. Sis, dr. int., 1962, P. 273.

______________: "Contracts between a state or a state agency and foreign company, I.C.L.Q., 1964, P. 987-1021.

______________: "Contrats entre etats au entreprises etatiques et personnes privées, developpement recents", RCADI, 1983, T. 181, Vol. III, P. 9-288.

______________ : Contrats entre Etats et Personnes Privées Etrangers", Rev. Belg. D.I., 1975, P. 594.



______________: Les regles de conflit de lois appliquées ou fond du litige par L'arbitre international srégeant en suisse rev. arb., 1976, P. 155 ets.

______________: :'etat en tant que partie a des contrats de concessions ou d'investissement, conclus avec des societés privées etrangers, Rapport de UNIDROIT, 1977, P. 226, et Rapport de UNIDROIT, session Romè, 1976, 9-10.

______________: Observation ecrites sur le raport provisoire de resolution de von heck du 15/4/1976, dans les accorde entre un Etat et un personne privé etranger, Anu., IDI, 1977, T.I. P. 258-259.

______________: Sur une notion de "Contract international", in multum non multa, melenges K. Lipstein Heidelberg, Karbsruhe, 1980, P. 143.

Lando, O. : "The lex mercatoria in international commercial arbitration, I.C.C.Q. Vol. 34, 1985, P. 747.

Laubadere : "Critere de distinction de contrats administratifs et de contrats de droit commun, Rev. trim. dr. com., 1960, P. 234.

Leboulonger, Ph. : "Legal aspect of the 1974, Egyptian Foreign Investment Rgulation, J.W.T.L., 1976, P. 72.

Lee & McCobb" "United states trade embargo on craina". 1949-1970, Legal. Status and future prospects, N.Y. Univ. J. Int. L. & Pol., vol. 4, 1979, P.I.

Legrez, Ph. : "Les "Joint Ventures en coree du sud", D.P.C.I., 1981, T. 12, N. 3, P. 491.

Les Accords entre Etat et une perssonne privé etranger, ANU, de I.D.I., Vol. 57, Session D'oslo 1977, T.I. P. 192, "Travaux Prépartoires, Vol. 58 session d'Athens, 1979, T. II, P. 42.

Level, Ph. : "Le contrats dit sans loi" Trav. Com. Fr. Dr. int. Pr., 1964-1966, P. 209-231.

______________: Le contrat dit san loi Trav. Com. Fr. Dr. int. pr., 1964-66, P. 23 et dans les meme Trav 1969, P. 20.

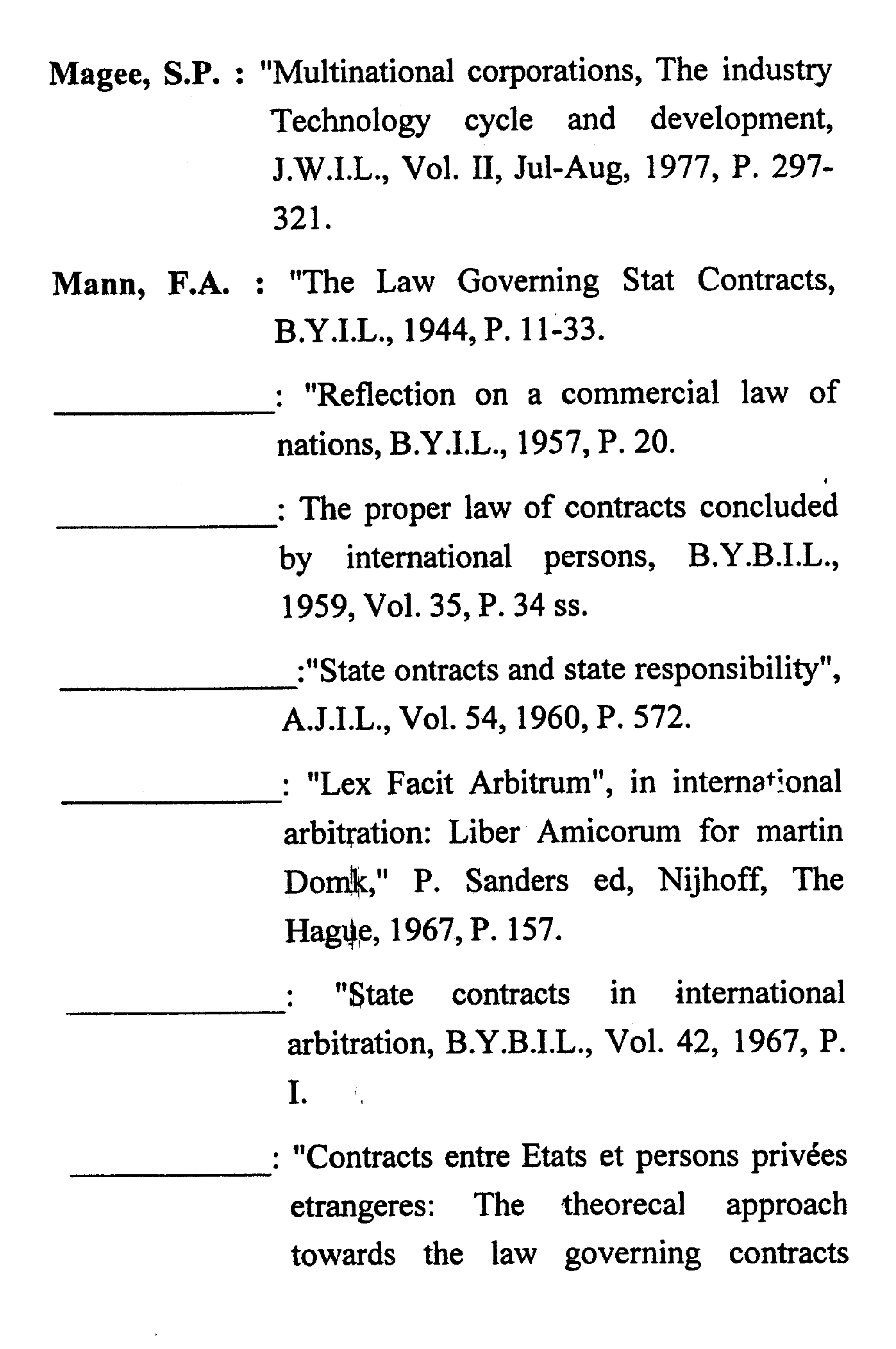
Lew, J.D.M. : "La loi applicale aux contrats internationaux dans la jurisprudence de tribunaux arbitraux", dans le contrat international economique, Pruxell, 1975, P. 151.

Litvak, I.A. and Manuel, C.J. : "Foreign subsidiaries as an instrument of host government policy", "Nationalism and the multinational enterprise", Legal Economic and managerial aspects, A.W. Sijthoff, Leiden, OCENA Pub., inc. Dobbs ferry, New-York, 1977, 4th ed, P. 195-206.

Louis-Luas, P. : "La Liberté contractuelle en droit international privé francais, melanges J. DABIN, T. II, Sirey, 1963, P. 743.s.

Lowe, J. : "Choice of law clauses in international contracts : A practical approach, Harvard Int. L.J., 1971, P. I.

Magallona : "The new international economic order and the politics of multinational corporations, Philippine Law Journal, T. 53, Sept. 1978, P. 267.



Magee, S.P. : "Multinational corporations, The industry Technology cycle and development, J.W.I.L., Vol. II, Jul-Aug, 1977, P. 297-321.

Mann, F.A. : "The Law Governing Stat Contracts, B.Y.I.L., 1944, P. 11-33.

______________: "Reflection on a commercial law of nations, B.Y.I.L., 1957, P. 20.

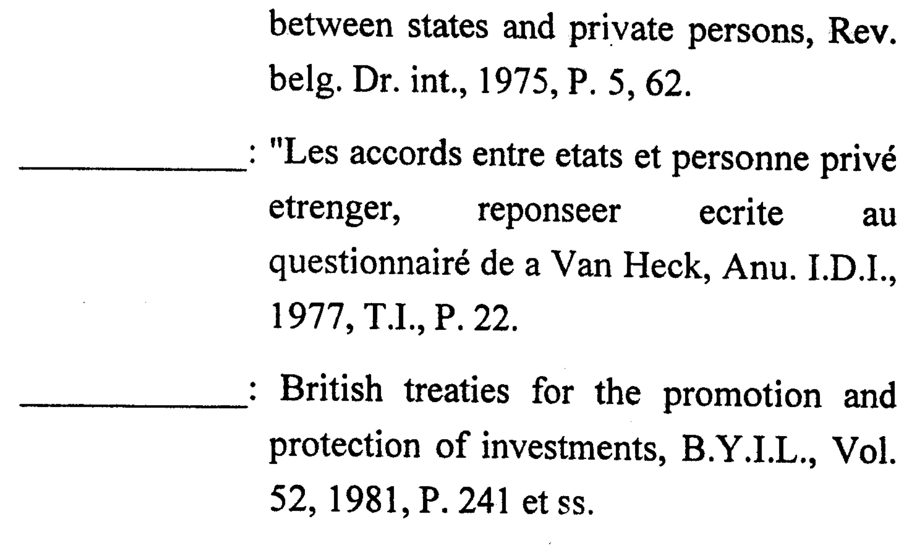
______________: The proper law of contracts concluded by international persons, B.Y.B.I.L., 1959, Vol. 35, P. 34 ss.

______________:"State ontracts and state responsibility", A.J.I.L., Vol. 54, 1960, P. 572.

______________: "Lex Facit Arbitrum", in international arbitration: Liber Amicorum for martin Domk," P. Sanders ed, Nijhoff, The Hague, 1967, P. 157.

______________: "State contracts in international arbitration, B.Y.B.I.L., Vol. 42, 1967, P. I.

______________: "Contracts entre Etats et persons privées etrangeres: The theorecal approach towards the law governing contracts



between states and private persons, Rev. belg. Dr. int., 1975, P. 5, 62.

____________: "Les accords entre etats et personne privé etrenger, reponseer ecrite au questionnairé de a Van Heck, Anu. I.D.I., 1977, T.I., P. 22.

____________: British treaties for the promotion and protection of investments, B.Y.I.L., Vol. 52, 1981, P. 241 et ss.

Mari, G. : "Le devoir de cooperation dans les contrats internationaux, D.P.C.I., 1980, T. 6, N.I., P. 9-28.

Mathew, R.C.O. : "La contribution de la sciences et la technique au development economique, Paris, UNESCO, 1971: "The contribution of science and technique to economic-development", in science and technology in Economic Growth Proceedings of a conference held by the int. Economic Association at St. Anton. Austria. Ed. By B.R. Williams, Macmillan.

Masiglia, S.F. : "Mexico's Guidelines for foreign investment: the selective promotion of

necessary industries, 80, A.J.IL., 1986, P. 281.

Mayer, P. : "Le myth de l'ordre juridique de base, ou Grundlegung, Melange, Goldman, P. 199.

___________: La neutralization du pouvoir normatif de L'Etat, Clunet, T. 113, 1986, P. 35.

Mazoud, H. : "Defence du droit privé", Charonique, Dalloz, 1946, P. 17.

Megewa, S.A. : "Foreign Direct Investment Climate in Nigeria, 21, Colombia, J. Trans. L., 1983, P. 487.

Mehren, R.B. and Kourides, P.N.: "International Arbitrations between states and foreign private parties, The libyan nationalization cases, A.J.I.L., 1981, P. 476.

Melis, W. : "Force majeur and Hardship Clauses in international commercial contracts in view of the practie of the ICC court of arbitration, J. int. Arbi., Vol. I, N. 3, 1984, P. 215.

Mercadal, B. : "Les caracteristique Juridiques des contrats internationaux de cooperation industrielle", D.P.C.I., 1984, T. 10, N. 3, P. 319-336.

Merghani, A. : "Le Contrat cost+fee". Clunet, 1984, P. 241.

Michalet, C.A. : "L'entreprise multinationale et le transfert de technologie, OCDE, DOC, D.A.S./SPR/173-64, U.N., 1973, P. 11.

______________: "Transfert de technologie firms multinationales et internatonalisation de la pruduction, rev. Tiers-monde, N. 65, Jan-Mars, 1976, P. 185.

Miller, S.: "Protection of private foreign investment by multilateral convention, A.J.I.L., 1959, P. 371.

Monaco, R.: "Les accords entre Etats et personné privé etranger, "Les observaions ecrites, Anu. I.D.I., 1977, T.I., P. 229.

Morand, C.A. : "Reflexions sur la nature des recomandations internationales et des actes de planification, R.G.D.IP., 1970, P. 969-987.

McNair, A.: "The General principle of law recognized by civilized nations. B.Y.B.L., 1957, P. I ss.

NAON, Harocio, A. Grigera: "Arbitration in Latin Amercia: Overcoming traditional

Hostility arbitration international Vol. 5, No. 2, 1989, P. 137-172.

Ngango, George: "Les investissements d'originine extrieur en Afrique Noire Francophone: Status et incidence sur le developpement", Paris, Présence, Africane, 1973, P. 15.

Nov., H.R.: "Technology transfer and United Stats Foreign Policy", New-York, Prager, 1976.

Nwogugu, E.I. : "Legal problems of foreign investments, "RCADI, 1976, T. 5, Vol. 13, "Protection of private foreign investment by treaty", P. 200-209.

Pangny, I.: "Bilateral investment treaties some recent examples", ICSID, rev. (F.I.L.J.), Vol. 2, Fall, 1987.

Patiston, J.E.: "The United States-Egypt Bilateral investment treaty: A prototype for future negotation, Cornell int. L.J, Vol. 16, Vol. 2, 1983, P. 319.

Philippe, D..M. et, Jarrson, E.: "Changement de Circomstances et bouleversement de

L'economie contractuelle, ed. Bruylent, Bruxelles, 1986.

Piergrossi, Alberto: "Problems of Arbitrabiliy of Patent and Licensing controversies in Italian an United States Law, New York Univ. J. Int. L. & Politics, Vol. 6, No. I, 1973, P. 85-89.

Quintin, Y.P.: "Transfert de technologie et application extra-Territoriale des controles sur les exportations americaines a la lumiere de l'export administration act de 1985, rev. crit. Dr. int. pr., T. 76, No. 3, 1987, P. 494-547.

Oppetit, B. : "L'adoptation des contrats internationaux aux changements de circomstances: La claus de Hardship", Clunet, 1974, P. 794.

______: Les Principes generaux en droit international privé, in le droit International arch. Philos. Dr. 1987, P. 179.

______: Le developpement des regles matérielles, Trav. Com. f2, dr. int. pr., Journee du Cinquantenaire, P. 121.

Ramaud, P. : "Un arbitrage petroliér, La sentence Liamco, A.F.D.I., 1980, P. 280.

Rashed, S.S. : "Vers un droit international privé des investissements dans les pays en voie de developpement, Rev. E.D.I., 1973, Vol. 29, P. 137.

Riad, F.A. : "L'enterprise public et semi-publique en droit international privé, RCADI, T. 108, 1963, Vol. I, P. 636 ss.

Raid, F.A.: "Les contrats de developpment et arbitrage international", Rev. Egy. D.I., Vol. 42, 1986, P. 253.

Rigaux, F.: "Des Dieux et des Heros, Reflection Sur Une Sentence Arbitrale", Rev. Crit., dr. int. pr., 1978, P. 16.

____________: Les origines du projet de code international de conduit pour le transfert de technologie, in, Droit Economique II, Pedone, 1979-1980, P,. 364.

____________: Pour un outre order international economique in droit economique 2. P. 26.

Rittberger, V. : "The new international ordre and united nations conference politics: Science and

Technology for Development as an Issue Area"., Issued on the occasion of the U.N. Conference on Science and Technology for Development (UNCSTD), Vienna, 21-30 August 1979, German uni. 5, Spec. No. of Law and state, P. 9.

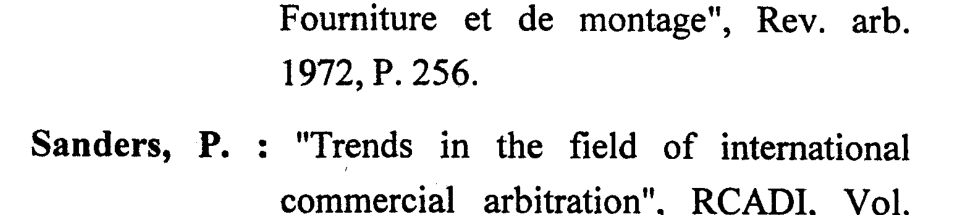
Robert, Jean: "dans" la lex mercatoria dans les contrats et L'arbitrag relate et perspectives, par B. Goldman, trav. Com. Fr. Dr. int. pr., 1977-1979, P. 260.

____________: Les Raisons de recourir a L'arbitrag dans les contrats de transfert de techniques, Rev. ar., 1979, No. I, P. 7-11.

Rosenberg, D.: "Les codes des investissements; un exemple de souveraineté dans un ordre économique inegalitaire, Rev. Juri. Et Politique, independence et cooperation, Paris, Ediena, 1978, P. 913.

Rosyan, A. : "Le tiers monde marchand de canon", rev. Jeune Afrique plus, No. 10, 1984, P. 49.

Rucareanu, I. : "Arbitrag et contrats en matiére de projets d'Installations industrielles, de



Fourniture et de montage", Rev. arb. 1972, P. 256.

Sanders, P. : "Trends in the field of international commercial arbitration", RCADI, Vol. 195, T. II, 1975, P. 205.

_____________: Codes of conduct and sources of law", Melange Goldman, P. 281.

Schapira, J. : "Les contrats de Transfert technologiques, Clunet 1978, P. 21.

_____________: "Maitrise et autonomie Technologieques en droit international du developpement, Melanges Goldman, Pedone, Paris, P. 331 et suiv.

Schater, O. : "General Course in public international law", RCADI, 1982, T. 178, P. 308.

Schimider, G. : "Firmes Multinational et le transfert des techniques vers les pays en developpement", Rev. monde en developpement, N. 15, 1976.

Schlesinger, H.: "Research on the general principles of law recognized by civilized nation, Indian, J.I.L., 1957, T. 51, P. 734.

Schmitthoff, Clive M.: "The unification of the law of international Trade Journal of Business Law, 1968, P. 105.

_________________: "Universalism and regionalism in international commercial arbitration, in: International Economic and Trade Law: Universal and regional Integration, A.W. Sijthoff-Leyden, 1976, P. 171-182.

Schmittoff, C.M. & Simmonds, Kenneth R.: Editors "International Economic and Trade Law; Universal and Regional Integration, A.W. Sijthoff-Leyden, 1976.

Schnitzer, A.: "Les contrats internationaux en droit international privé suiss, RCADI, T. 123, P. 584.

Sen, B.: Investment protction and new world order, Zoorv, 1988, Vol. 48/3, P. 421-422.

Silard, S.A. : "Clauses de maintein de la valeur dans les transaction internationals", Clunet, 1972, P. 214.

Sneider, D.A.: "The booshon Deboche", A study of SINO-JAPANESE contract dispute settlement", New York Univ. J.I.L. &

Pol. Vol. 18, Winter 1986, No. 2, P. 541-607.

Stern, B.: "Trois arbitragés un mem-probleme trios solutions, les nationalizations petrolieres Liebyennes devant L'arbitrage international, rev. arb., 1980, P. 3.

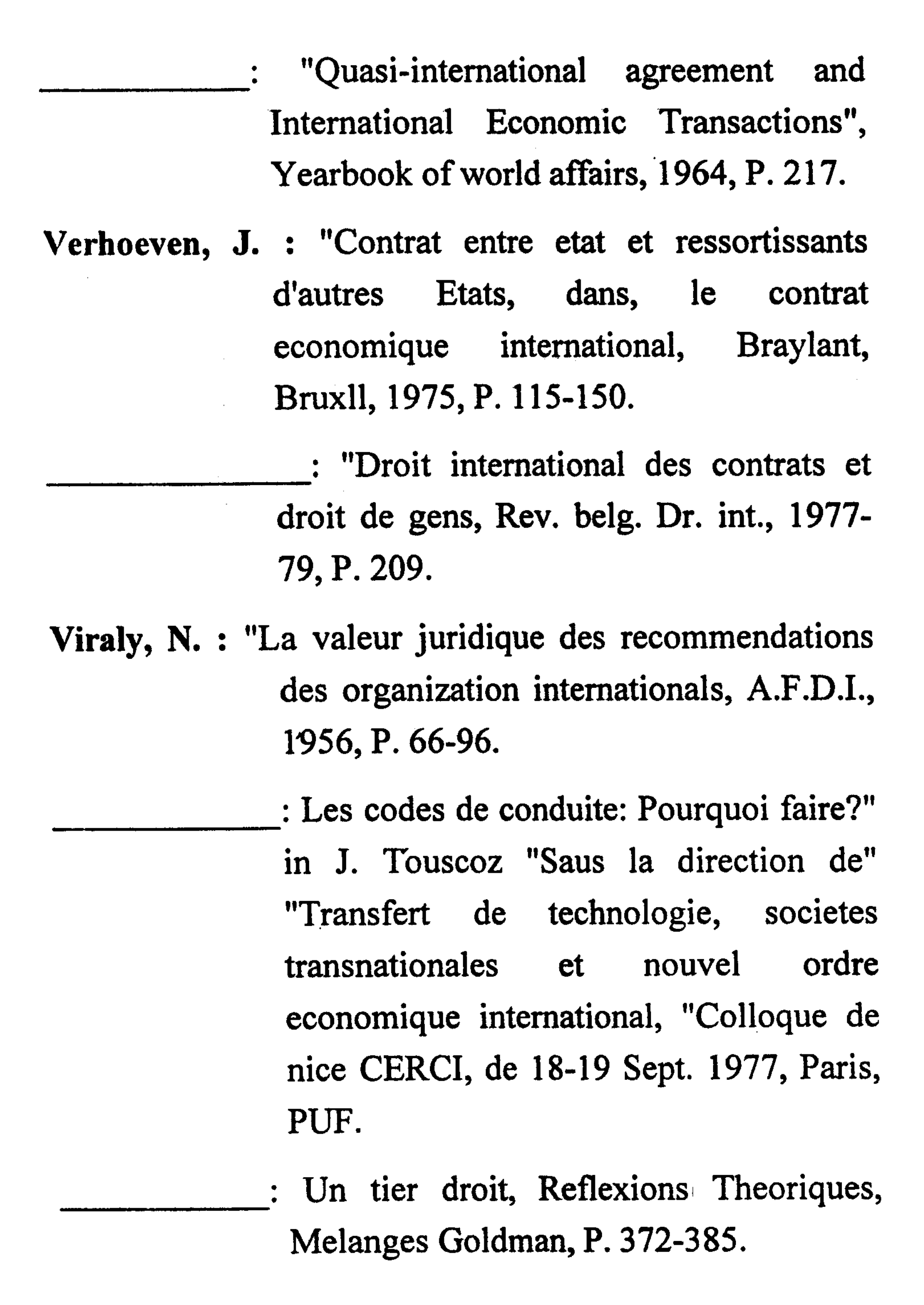
Vagts, D.F. : "The transnational enterprises : A new challeng for transnational law, 1970, 83, Harvard, L.R., P. 791.

____________: "The United States of America and the multinational enterprises, in "Nationalism and the multinational", Op. Cit., P. 3-22.

VanHeck, G.: Les accords entre un etats et personne privé, rapport privesioire a L.I.D.I., 1977, T.I., P. 191. et T. 11, P. 212, "Response ecrite aux question No. 19 et 27.

Vellas, P. : "Droit de proprieté, investissments etrangers et nouvol ordre economique international, Clunet, 1977, P. 21.

Verdross, A. : "The status of private foreign interest stemming from economic development agreement with arbitration clauses, Osterreichische Zeitschrift Fur Offentisches Recht, 1959, P. 117.



____________: "Quasi-international agreement and International Economic Transactions", Yearbook of world affairs, 1964, P. 217.

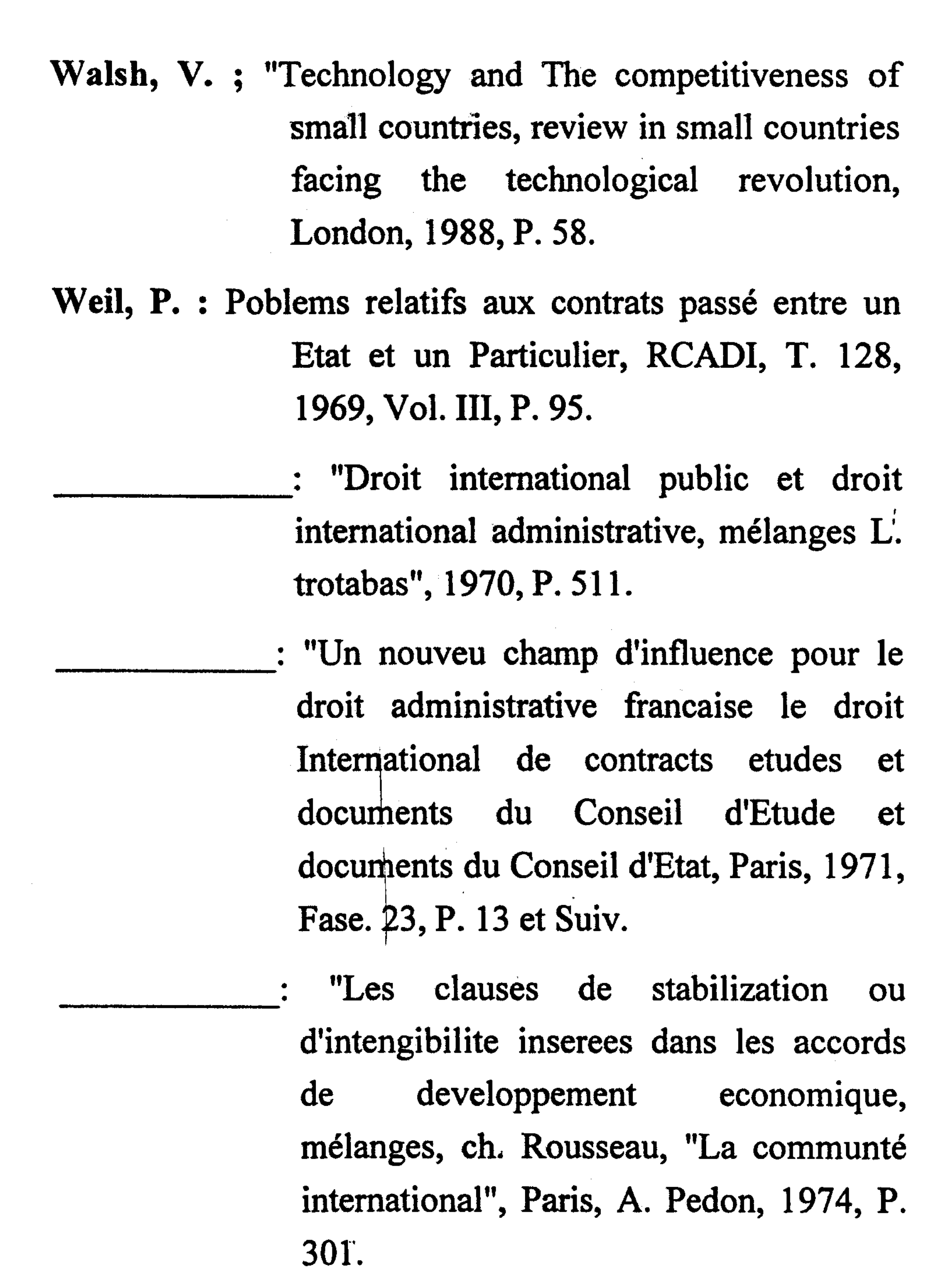
Verhoeven, J. : "Contrat entre etat et ressortissants d'autres Etats, dans, le contrat economique international, Braylant, Bruxll, 1975, P. 115-150.

____________: "Droit international des contrats et droit de gens, Rev. belg. Dr. int., 1977-79, P. 209.

Viraly, N. : "La valeur juridique des recommendations des organization internationals, A.F.D.I., 1956, P. 66-96.

____________: Les codes de conduite: Pourquoi faire?" in J. Touscoz "Saus la direction de" "Transfert de technologie, societes transnationales et nouvel ordre economique international, "Colloque de nice CERCI, de 18-19 Sept. 1977, Paris, PUF.

____________: Un tier droit, Reflexions Theoriques, Melanges Goldman, P. 372-385.



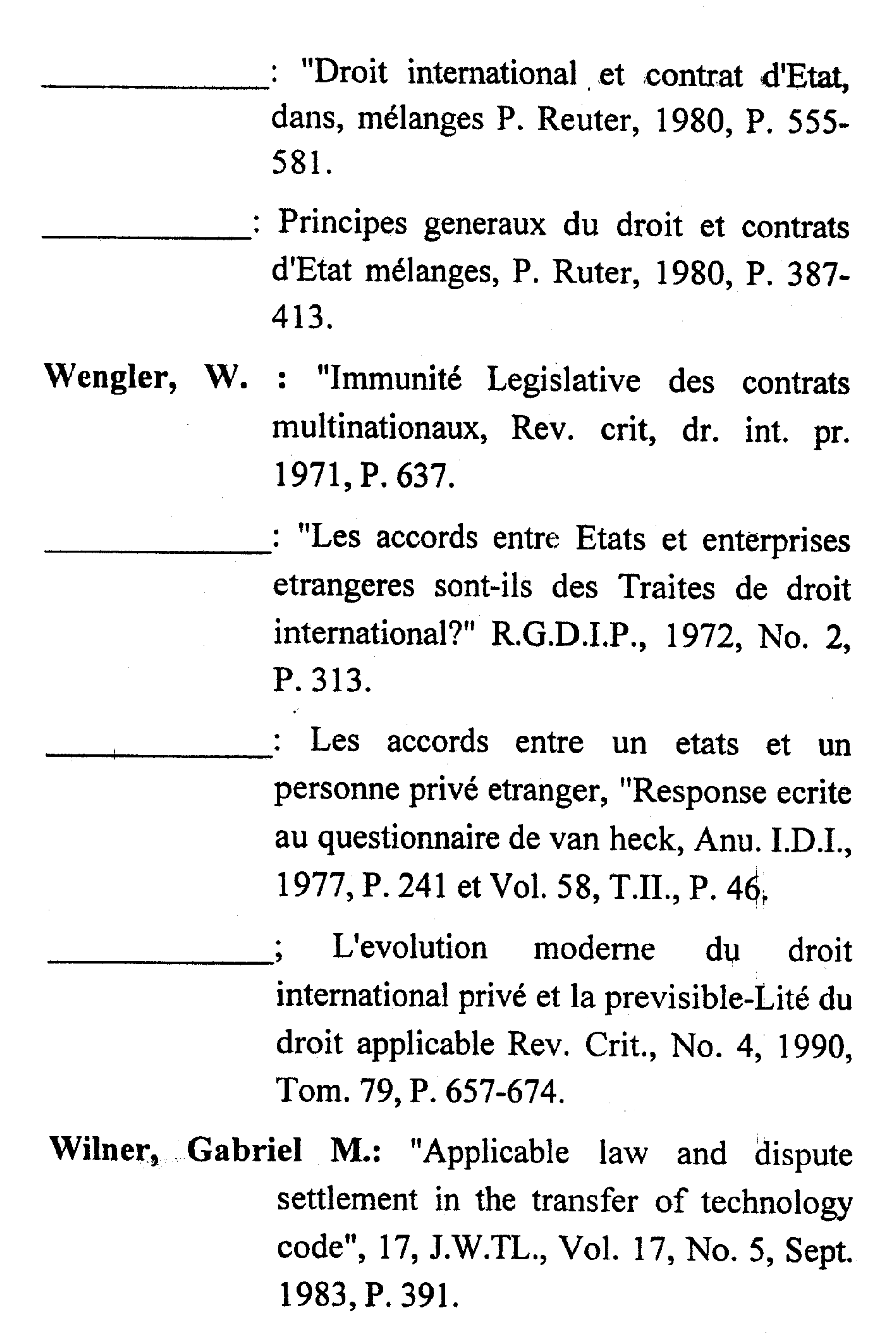
Walsh, V. ; "Technology and The competitiveness of small countries, review in small countries facing the technological revolution, London, 1988, P. 58.

Weil, P. : Poblems relatifs aux contrats passé entre un Etat et un Particulier, RCADI, T. 128, 1969, Vol. III, P. 95.

_____________: "Droit international public et droit international administrative, mélanges L. trotabas", 1970, P. 511.

_____________: "Un nouveu champ d'influence pour le droit administrative francaise le droit International de contracts etudes et documents du Conseil d'Etude et documents du Conseil d'Etat, Paris, 1971, Fase. 23, P. 13 et Suiv.

_____________: "Les clauses de stabilization ou d'intengibilite inserees dans les accords de developpement economique, mélanges, ch. Rousseau, "La communté international", Paris, A. Pedon, 1974, P. 301.



______________: "Droit international et contrat d'Etat, dans, mélanges P. Reuter, 1980, P. 555-581.

______________: Principes generaux du droit et contrats d'Etat mélanges, P. Ruter, 1980, P. 387-413.

Wengler, W. : "Immunité Legislative des contrats multinationaux, Rev. crit, dr. int. pr. 1971, P. 637.

______________: "Les accords entre Etats et enterprises etrangeres sont-ils des Traites de droit international?" R.G.D.I.P., 1972, No. 2, P. 313.

______________: Les accords entre un etats et un personne privé etranger, "Response ecrite au questionnaire de van heck, Anu. I.D.I., 1977, P. 241 et Vol. 58, T.II., P. 46.

______________; L'evolution moderne du droit international privé et la previsible-Lité du droit applicable Rev. Crit., No. 4, 1990, Tom. 79, P. 657-674.

Wilner, Gabriel M.: "Applicable law and dispute settlement in the transfer of technology code", 17, J.W.TL., Vol. 17, No. 5, Sept. 1983, P. 391.

Wilson, H. : The relation of government to foreign investment", in America's changing invesment market, edited by E.M. Pattreson, Arno Press, New-York, 1977, P. 298-311.

Wilson, N.S.: "Freedom of contract and adhesion contract, I.C.L.Q., 1965, P. 172.

Wollerste, K.R.B.: "Les industries d'armement du Tiers-monde, Anu de L'afriqu et du moyen-orient, 1980, P. 196.

Wortley, M. : "The interaction of public and private law today", RCADI, T. 85, 1954, P. 245.

Yasseen, M. : "Principes generaux de droit international privé, RCADI, T. 116, 1965, P. 385. ss

Yusuf, A.A.: "L'elaboration d'un code international de conduite", R.G.D.I.P.T. 88, Vol. 4, 1984, P. 781.

*E. **Documents, Reports, Decisions:***

Andean Group Comission: decision 84: "The Andean Group's technology development policy, I.L.M., Vol., XIII, Nov. 1974, P. 1487.

________________:Decision 281 of the commission of the cartagena agreement, common

code for the treatment of foreign capital and on trademarks, patents, licenses and royalties, I.L.M., Vol. XXX, No. 5, Sept. 1991, P. 1288.

Andean group Commision: decision 292: Uniform code on Anean multinational enterprise, I.L.M., Vol. XXX, No. 5, 1991, P. 1295-1302.

C.N.U.C.E.D. : "Un code international de conduit pour le transfert des techniques, TD/B/C, 6/AC.I.2/Supp. I/Rev. I, 1975, No. 38.

CNUCED : Schéma d'un code de conduite consistant en principes directeurs pour le transfert international de technologie presénté par les experts du group B. TD/AC. 1/4 annexe II.

CNUCED: Rapport du group intergovernmental d'experts charge de preparer l'elaboration d'un code international de conduit por le transfert de technologie a la conference des nations unies "1er partie, TL/Code TOT/1, appendic B' etc.

UNCTAD: Pratiques commerciales restrictives: Rapportintermaire du secretaria de

Cnuced publication des N.U. F 72/11/10.

UNCTAD: Possibilite et faisablitité d'un code internationald e conduite en matiére de transfert des techniques TD/B/AC/1/22, Jun, 1974.

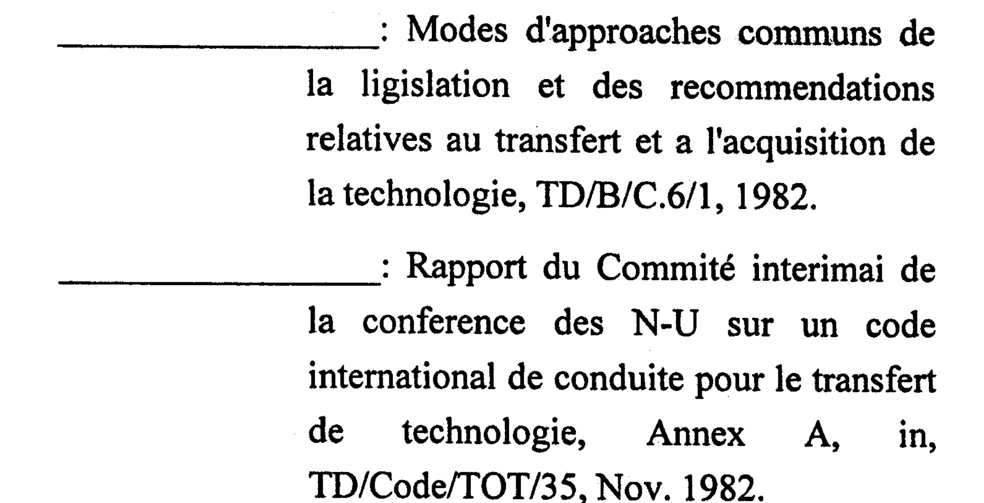
UNCTAD : Resolution 89 (IV), TD/Res 89 (IV), 10 Juin, 1976.

UNCTAD " "transnational Corporations and science and technology in the new international economic order, in "Multinational corporations and third world development, pordip K. Ghosh.

UNCTAD : The role of the patent system in the transfer of technology to developing countries, TD/B/AC. III, 19 Rev. I., III.

UNCTAD : The international patent system: The revision of the paris protection of industrial property, TD/B/C.61 AC3/2, Juin 1977.

UNCTAD, DOC. E/C. 10.1982.6., report of the intergovernmental Working group on the code of conduit on its fifteenth, sixteenth and seventeenth session, Annex, Pora. 13.



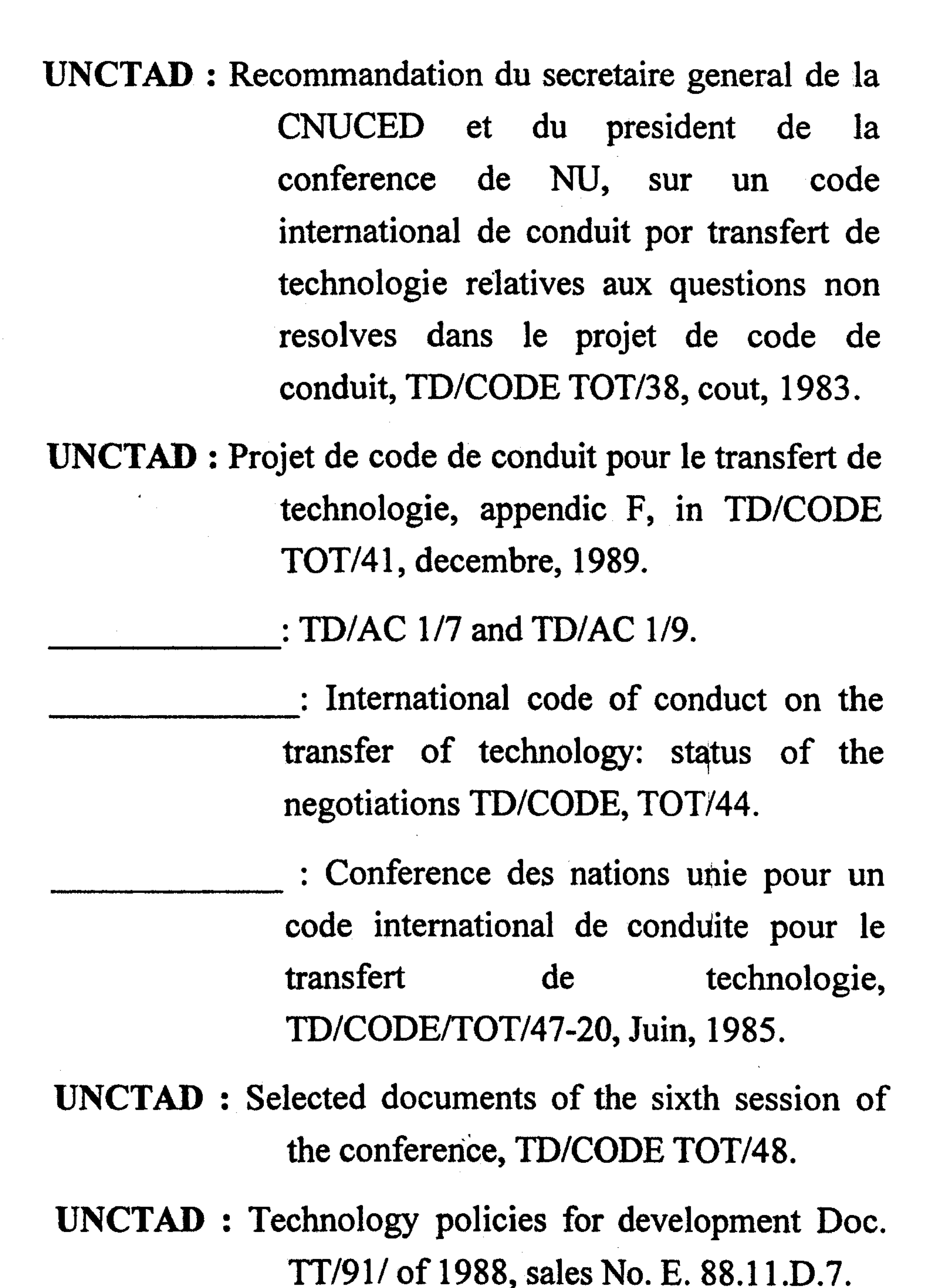
__________: Modes d'approaches communs de la ligislation et des recommendations relatives au transfert et a l'acquisition de la technologie, TD/B/C.6/1, 1982.

__________: Rapport du Commité interimai de la conference des N-U sur un code international de conduite pour le transfert de technologie, Annex A, in, TD/Code/TOT/35, Nov. 1982.

UNCTAD : Transnational corporations and science and technology in the NIEO in "Towards the new international economic order", Analytical report on developments in the field of international economic cooperation science the sixth special session of.

UNCTAD: Comparative presentation of the position of regional groups on major issues outstanding. TD/Code TOT/28.

UNCTAD: Report of the interim comm......... of UN conference on an international code of conduct on the transfere of technology, TD//CODE TOT/35.



UNCTAD : Recommandation du secretaire general de la CNUCED et du president de la conference de NU, sur un code international de conduit por transfert de technologie relatives aux questions non resolves dans le projet de code de conduit, TD/CODE TOT/38, cout, 1983.

UNCTAD : Projet de code de conduit pour le transfert de technologie, appendic F, in TD/CODE TOT/41, decembre, 1989.

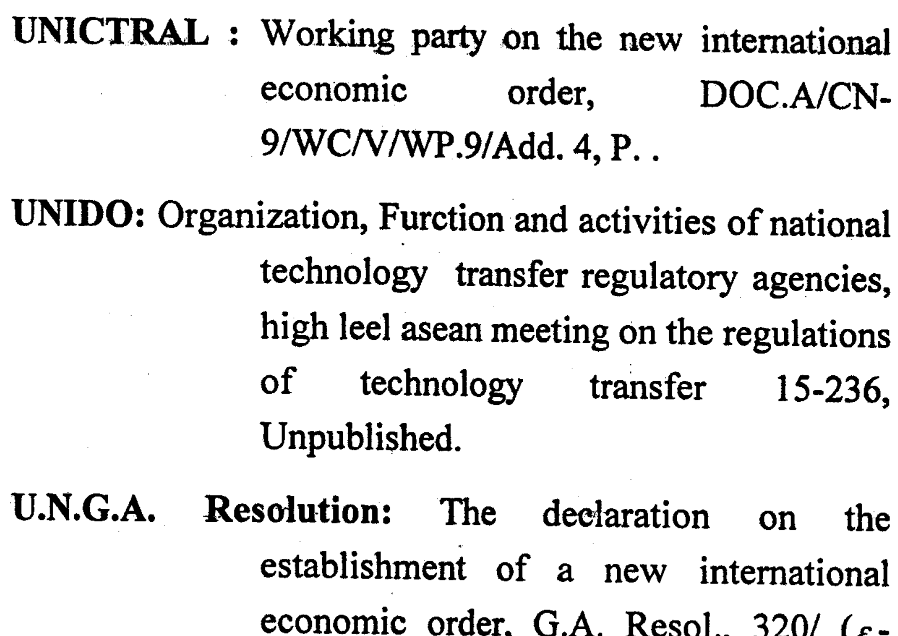
______________: TD/AC 1/7 and TD/AC 1/9.

______________: International code of conduct on the transfer of technology: status of the negotiations TD/CODE, TOT/44.

______________ : Conference des nations unie pour un code international de conduite pour le transfert de technologie, TD/CODE/TOT/47-20, Juin, 1985.

UNCTAD : Selected documents of the sixth session of the conference, TD/CODE TOT/48.

UNCTAD : Technology policies for development Doc. TT/91/ of 1988, sales No. E. 88.11.D.7.



UNICTRAL : Working party on the new international economic order, DOC.A/CN-9/WC/V/WP.9/Add. 4, P. .

UNIDO: Organization, Furction and activities of national technology transfer regulatory agencies, high leel asean meeting on the regulations of technology transfer 15-236, Unpublished.

U.N.G.A. Resolution: The declaration on the establishment of a new international economic order, G.A. Resol., 320/ (ع-VI).

______________: The program of action on the establishment of à new internationel econmic order. Resol. 3202 (S-VI).

______________: The charter of economic rights and duties of states. Resol. 3281 (XXIV), 1974.

______________: The transnational corporations in world development, Are examination", Doc. E/C/. 10/38, No devent, E. 78.11.A.5.

Guide & Manual:

Guide sur la redaction de contrats relatifs a la realization d'ensembles industriels, ECE/TRADE /1/7. 1973, sales No. E.73.11, E. 13.

Guide pour la redaction de contrats internationaux de cooperation industrielle (ECE/TRADE/ 124).

Guide on drowing up the international contracts in industrial co-operation U.N. 1976.

Guide pour la redaction de contrats internationaux de cooperation, commission, economique pour l'europe de N.U., Bulletin de la federation de enterprises de Belgique, No. 7, 1er Mars, 1977, p. 828.

Guide for use in drowing up contracts relating to the international transfer of know-how in the engineering industry (TRADE/222/Rev. I, sales No. E. 70.11.E.15).

Guidelines for international inverstment, 1972, ICC pub. No. 266, : "Bilateral treaties for international investment", 2nd ed. 1977, P. 7.

_____________: CCI Rueles de adoptation des contrats publication, No. 326, Paris, 1978, Cci.

_____________ ; CCI, Rules de CCI court d'arbitrage, Doc. N. 291, ed. 1980.

_____________: I.A.E.A. international Atomic Energy Agency, Guidelines for nuclear transfers, 17, I.L.M., 1978, P. 220.

ICSID, Editor, investment laws of the world, Dobbs Ferry, New York, 1982, 12. Vol.

_____________ : Manual on the establishment of industrial joint-venture agreement in developing countries, U.N. publication, Sales No. 9, E. 71.11.B.23.

الفهـــرس

الموضـــوع	رقم الصفحة

